

Biedermann Zsuzsánna

A genocídium fogalmának értelmezése

*"Eh, mi a név? Mit rózsának hívunk,
Bárhogy nevezzük, éppoly illatos."*

W. Shakespeare: Rómeó és Júlia
II. felvonás, 2. szín

A következő írásban a genocídium fogalmának kialakulásával foglalkozom, valamint elemzem a legfontosabb jogforrás, az ENSZ Genocídium-egyezményének definícióját. Részletesen tárgyalom az Egyezmény felülbírálatára tett javaslatokat, valamint a jogi definíció problémás kérdéseit. Az összehasonlító genocídiumtörténet képviselői számos alternatív definíciót alkottak, azonban nem jutottak konszenzusra. Ezeket a definíciókat összevetve képet kaphatunk a jelenleg is folyó népiértéskutatás főbb szempontjairól, prioritásairól. Végül egy konkrét példa kiemelésével bizonyítom, hogy a fogalom használata a mai napig nem egyértelmű.

A genocídium-fogalom eredete, nemzetközi jogi szabályozása

A népiértés egyidős az emberiséggel. Azonban Churchill szavait idézve, a második világháború végéig a népiértés egy „név nélküli bűn” volt. Többek között a második világháború tömeges atrocitásai hatására a nemzetközi jogászok is nagyobb számban kezdtek foglalkozni a kérdéskörrel. Azonban az elkövetési magatartások és a speciális szándék tényállásba ültetésére csak 1946-ban került sor, a népiértés nem szerepelt önálló bűncselekményként sem a Nürnbergi, sem a Tokiói Törvényszék Statútumában.^[1]

Raphael Lemkin lengyel jogász 1944-ben vezette be a tudományos és jogi gondolkodásba a genocídium fogalmát. A kifejezés a görög „genos” (törzs, család) és a latin „cide” (ölni) szavakból származik.^[2] Többek között a második világháború eseményei és Lemkin intenzív lobbitevékenysége miatt a fogalom használata gyorsan elterjedt: az ENSZ Közgyűlésének 1946.évi 96(I) határozata már a genocídium, azaz népiértés büntettéről szól.^[3] A határozat szövege alapján a „(g)enocídium egész embercsoportok létjogosultságának tagadása, mint ahogyan az emberölés az egyén élethez való jogának tagadása. Ez a tagadás sokkolja az emberi faj lelkiismeretét, hatalmas veszteségeket jelent az emberiség számára, mivel ezek a csoportok kulturális és egyéb téren is hozzájárulnak az emberiség

értékeihez, éppen ezért a népiirtás ellentétes az erkölcsi joggal és az Egyesült Nemzetek szellemével és céljaival.

Számos ilyen büntett történt, amikor faji, vallási, politikai vagy egyéb csoportokat részben vagy teljes egészben elpusztítottak.”^[4]

A határozat nem elégedett meg annyival, hogy nemzetközi jogi értelemben büntetnek nyilvánította a népiirtást, hanem a megelőzés és megbüntetés érdekében megbízta az Egyesült Nemzetek Gazdasági és Szociális Tanácsát (ECOSOC) egy egyezménytervezet összeállításával. Ennek a folyamatnak a végeredménye az 1948. december 9-én elfogadott A Népiirtás Büntettének Megelőzéséről és Megbüntetéséről Szóló Egyezmény (a továbbiakban: Genocídium-egyezmény vagy Egyezmény), amely 1951. január 12-én lépett hatályba, kilencven nappal a huszadik ratifikáció után. Az Egyezménynek jelenleg 141 részes állama van^[5]. William Schabas 2009-ben kiadott *Genocide in International Law* c. könyvében az Egyezmény sikerét mérsékelten nevezi más ENSZ emberi jogi egyezményekhez képest.^[6] Ennek oka valószínűleg az, hogy a Genocídium-egyezmény egy hosszas tárgyalássorozat eredményeként létrejött diplomáciai kompromisszum, amely nem konszenzuson alapult. Ahogy Leo Kuper fogalmazott: az Egyezmény jogi fegyver, amely politikai kompromisszum eredménye.^[7] Másrészt az országok delegáltjai óvakodtak attól, hogy túlzott, később a belügyekbe való beavatkozásra lehetőséget adó tételket szavazzanak meg.

A Genocídium-egyezmény végleges szövegének 2. cikke alapján népiirtást követ el, „(a)ki valamely nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoport teljes vagy részleges kiirtása céljából

- a) a csoport tagjait megöli,
- b) a csoport tagjainak, a csoporthoz tartozása miatt súlyos testi vagy lelki sérelmet okoz,
- c) a csoportot olyan életfeltételek közé kényszeríti, amelyek azt vagy annak egyes tagjait pusztulással fenyegetik,
- d) olyan intézkedést tesz, amelynek célja a csoporton belül a születések meggátolása,
- e) a csoporthoz tartozó gyermekeket más csoportba elhurcolja”^[8]

A 3. cikk szerint büntetendő a népiirtás, a népiirtás elkövetésére irányuló szövetkezés, közvetlen és nyilvános felbujtás népiirtás elkövetésére, népiirtás elkövetésének kísérlete, illetve a népiirtásban való bűnrészesség.

Ez a definíció két pontban is eltér a két évvel korábbi határozat szövegétől. Az Egyezményben meglehetősen szűk a védett csoportok köre. Míg a közgyűlési határozat még faji, vallási, politikai vagy más csoportok védelméről szól, az Egyezmény már csak a nemzeti, etnikai, faji és vallási csoportokat védi. A másik fontos eltérés, hogy a határozat konkrétan utalt a védett csoportok hozzájárulására az emberi kultúrához, így implicit módon a „kulturális genocídium” fogalmát

támasztotta alá. ^[9] Ez az utalás azonban már nem szerepel a két évvel későbbi Egyezményben.

Az Egyezmény aláírását megelőző viták egyik fontos kérdése volt, hogy a politikai csoportok bekerüljenek-e a védett csoportok közé. Ezt azonban számos ország ellenezte arra hivatkozva, hogy a politikai csoport nem határozható meg objektíven, átmeneti, instabil közösség. Egyes delegáltak azért nem egyeztek bele a javaslatba, mert az esetleg jogalapot adhatott volna az országok belügyeibe való beavatkozásra. A küldöttek egy része azonban ki akarta terjeszteni a védett csoportok fogalmát bármilyen csoportra, még a gazdasági csoport is felmerült lehetőségként.^[10] Végül azonban a leszűkítő felsorolás került be a végleges változatba. Szintén kérdéses volt a megbeszélések során az államok felelősségének problémája: Nagy-Britannia delegáltja a kormányok felelősségét hangsúlyozta az egyénekével szemben,^[11] hiszen az államok bűnrészessége vagy aktív közreműködése nélkül nehezen lehet végrehajtani egy népirtást. Végül azonban erre vonatkozóan csak utalást helyeztek el az Egyezmény szövegében (9.cikk).^[12]

Az Egyezmény felülvizsgálatára irányuló kísérletek

Az egyik legfontosabb kritika, amellyel a Genocídium-egyezményt illették a megszületése óta, hogy a népirtás definíciója túlságosan restriktív, a védett csoportok köre szűk. Többek között emiatt nem is tartozott a hatálya alá egyértelműen számos tömeges emberi jogi jogsértés és mérsárlás, amelyet 1948 után elkövettek.

Az 1970-es évekre már sok nemzetközi jogász és szakértő csak afféle történelmi relikviaként tekintett az Egyezményre, hiszen még a Biztonsági Tanács tagjai közül sem ratifikálta mindenki. A népirtás tilalma nem volt hatékony és a Genocídium-egyezményt nem alkalmazták a jogi gyakorlatban. Ezért az ENSZ Diszkrimináció Megelőzésével és a Kisebbségek Védelmével Foglalkozó Albizottsága úgy döntött, vizsgálóbizottságot alapít az Egyezmény időszerűségének, használhatóságának felülvizsgálatára. ^[13]

1971-ban kinevezték különleges megbízottnak a ruandai Nicodème Ruhashyankikot^[14], aki kutatócsoportjával több éves munka eredményeképpen 1978-ban nyújtotta be az Albizottságnak a "The Study on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide" (A Genocídium Megelőzéséről és Büntetéséről Szóló Tanulmány) c. közel 200 oldalas jelentést, ^[15] amelyet az Albizottság 1979-ben el is fogadott. Ruhashyankiko az esetjog, a tudományos anyagok és a hivatalos dokumentumok áttanulmányozása mellett számos kormánynak is küldött kérdőíveket, a Genocídium-egyezmény hazai alkalmazásával valamint az egyezménnyel kapcsolatos kérdésekkel.^[16] A jelentés rendkívül alapos és tudományos igényű, amelyet alátámaszt az évekig tartó

előzetes kutatómunka. Ruhashyankiko javaslatai között szerepelt az egyetemes joghatóság beemelése az Egyezménybe, mely meggyőződése szerint növelte volna az Egyezmény végrehajtásának hatékonysági fokát. Ruhashyankiko felfogása alapján az egyetemes joghatóság nem kötelezte volna a részes államokat a genocídium miatti vádemelésre, ez opcionális lett volna. Javaslata alapján az egyetemes joghatóság az *aut dedere aut judicare* elv^[17] alapján épült volna be az Egyezménybe.^[18]

A dokumentum egy helyütt kísérletet tesz néhány népirtás konkrét megnevezésére, a felsorolásból azonban kihagyja az örmények esetét. A jelentéssel kapcsolatban felmerült legfontosabb kifogás is ezzel a hiányossággal függ össze: az előzetes anyagokban Ruhashyankiko még népirtásként aposztrofálta a török kormány örményekkel szemben elkövetett atrocitásait, a végleges változatban már nem utalt az esetre. Ruhashyankiko ezt a következőképpen magyarázta: „Úgy döntöttünk, hogy a nácizmus zsidó áldozatainak esetét megemlíjük, mert ezt mindenki ismeri és nem merült fel ezzel kapcsolatban kifogás, de más eseteket kihagytunk, mivel képtelenség lett volna egy teljes listát összeállítani, és mert fontos volt, hogy a nemzetközi közösségen belül megtartsuk a népirtással szembeni egységes hozzáállást, valamint számos esetben a múltba nézés már gyógyulófélben lévő régi sebeket tépett volna fel újra.”^[19]

A jelentésről folyó megbeszélés az örmény-kérdés kapcsán egyértelműen politikai vitába torkollott. A Genocídium-egyezménnyel kapcsolatos módosító javaslatok megvitatását teljesen elkendőzte a politikai vita, így azokat nem is tárgyalták meg érdemben. Végül az Albizottság kis módosításokkal elfogadta a dokumentumot és megállapította, hogy hozzáférhetővé kell tenni a lehető legszélesebb közönség számára.^[20]

Ezután a meglehetősen felemás jelentés után az ENSZ-Albizottság sokáig nem foglalkozott a kérdéssel, és csak az 1980-as években került újra az érdeklődés homlokterébe. 1983-ban felkérték Benjamin Whitakert különleges megbízottnak, feladata a Ruhashyankiko-jelentés megújítása és korszerűsítése volt az azóta bekövetkezett fejlemények fényében. Whitaker 1985-ben fejezte be jelentését^[21] „Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide” (Átdolgozott és Korszerűsített Jelentés a Népirtás Megelőzéséről és Büntetéséről) címmel.

Számos újító javaslatot tett, többek között a védett csoportok körét kibővítette volna a politikai és szexuális hovatartozás alapján elkülönülő csoportokkal, továbbá a „szándékos mulasztást” (advertent omission)^[22] is büntettnek minősítette volna, valamint javasolta, hogy kerüljön ki az Egyezményből az a rész, mely szerint nem büntethető, aki felsőbb utasításra cselekszik. Megfontolásra ajánlotta továbbá a jelentés az ökcóidium, az etnocóidium, valamint a kulturális genocóidium fogalmakat. Whitaker -elődjével ellentétben- határozott felsorolásra tett kísérletet a jelentés 24. bekezdésében: „A náci eltévelyedés sajnos nem az egyetlen népirtás a huszadik században. Több

más példával együtt kimeríti ezt a fogalmat a hererók ellen 1904-ben elkövetett német mészárlás, az örmények ellen 1915-16-ban elkövetett török mészárlás, az 1919-es ukrajnai zsidóellenes pogrom, a hutuk ellen a tutszik által elkövetett mészárlások 1965-ben és 1972-ben, az Ache indiánok lemészárlása Paraguayban 1974 előtt, a vörös khmer mészárlás 1974 és 1978 között, valamint a jelenleg zajló bahá'í népcsoport mészárlása Iránban.”^[23]

A jelentést megvitató bizottsági ülésen megállapították, hogy a korábbi esetekkel való példálózás szükséges „a világ lelkiismeretének ébren tartásához”, és a további népiirtások megakadályozásához. A vita más résztvevőinek véleménye szerint azonban Whitakernek arra kellett volna koncentrálnia, hogy a jövő népiirtásait megakadályozza, a múlt nehezen bizonyítható vagy nyomozható adatainak megidézése nélkül. Ami az örmény kérdést illeti, egyes felszólalók valóban elismerték, hogy az örmények ellen népiirtást követtek el, mások azonban úgy vélték, hogy a mészárlás nem kellően dokumentált és koholt vádak képezik az alapját.^[24] Végül a bizottság megállapította, hogy a jelentés tartalmát és javaslatait illetően különböző vélemények hangzottak el. A javaslatok gyakorlatba átültetésére azonban ezúttal sem került sor.

Az Egyezmény alkalmazása a gyakorlatban

Az Egyezményt a mai napig nem módosították. Használatára is évtizedeket kellett várni: nemzetközi jogi értelemben idő előtt született. Radikális jogi újítás volt, amelyet a világ a háború utáni felfokozott hangulatban fogadott el. A tömeges nemzetközi jogi jogsértések kapcsán 1948 után évtizedekig a Genocídium-egyezmény volt az a jogi eszköz, amelyre hivatkoztak^[25] (általában olyan esetekben is, ahol nem teljesült a szigorú definíció valamely eleme), azonban a gyakorlatban nem használták. Az 1990-es években, a hidegháborús időszak végével azonban az emberi jogok védelme, és részeként az Egyezmény új életre kelt.

A Genocídium-egyezmény feltámadása a kilencvenes években annak is köszönhető, hogy gyökeresen megváltozott a jogi környezet. Míg az Egyezmény aláírásakor az állami szuverenitás szent és sérthetetlen volt, addig napjainkra - többek között az emberi jogok védelmének fokozatos fellendülése miatt - egyre több olyan jogi norma lép életbe, amely az egyént védi az állam által elkövetett bűnökkel szemben. Sok nemzetközi szinten kötött Egyezmény kötelelességeket keletkeztet az állam oldalán, míg jogokat az egyén oldalán, így pedig áttöri az állami szuverenitás kemény falát. Korábban az volt az irányadó álláspont, hogy ami az állam határain belül történik, az csak az adott államra tartozik (domaine réservé). A nemzetközi emberi jogi normák fejlődését sokáig, sőt a mai napig akadályozza az a tény, hogy az alapvető emberi jogi normák megsértéséért egyéneknek kell felelniük, még akkor is, ha a büntett helyszínéül szolgáló állam vagy az anyaország nem hajlandó vagy nem tud részt venni a felelősségre

vonásban. A felelősök általában magas beosztásban voltak vagy vannak a nyomozás helyszínén, így az államok nehezen támogatnak olyan javaslatokat, amelyek eredményeképpen esetleg saját vezetőik kerülnének nemzetközi vagy más országok bíróságai elé. Valószínűleg ez is közrejátszott abban, hogy a Genocídium-egyezmény tárgyalása során a delegáltak nagy része a lehető legszűkebb és legszigorúbb genocídium-értelmezés mellett érvelt.^[26]

Az Egyezmény első „jogi felhasználására” 1993 márciusáig kellett várni, amikor is a Nemzetközi Bíróság (International Court of Justice) kiadott a Genocídium-egyezményen alapuló két ideiglenes intézkedést. Egy hónappal később a Biztonsági Tanács létrehozta a volt Jugoszlávia területén elkövetett bűnöket kivizsgáló ad hoc bíróságot, mint a genocídium büntettének tárgya szerinti hatáskörrel rendelkező és illetékes törvényszéket.^[27] 1994-ben, a ruandai népirtás után a Biztonsági Tanács egy második ad hoc bíróságot is alapított az egyezményre apellálva.^[28] Az azóta eltelt években már rendszeresen hivatkoztak jogi ügyekben az egyezmény definíciójára, és a kapcsolódó joganyag folyamatosan gyarapodott. Az első népirtás tárgyában született elmarasztaló ítéletre 1998-ban került sor, amikor Jean-Paul Akayesu a Ruandai Nemzetközi Törvényszék (ICTR) vonta felelősségre tetteiért. Több mint hatvan évvel a Genocídium-Egyezmény aláírása után tehát megállapítható, hogy a népirtás bűncselekményének ma már nem csak elméleti megfogalmazása, hanem jelentős bírói gyakorlata is van.

A genocídium fogalmának elemei az Egyezményben, és az ezzel kapcsolatos problematikus kérdések

A volt Jugoszláv Nemzetközi Törvényszék (ICTY) 1999-ben a Jelusic-ügy kapcsán a következő megállapítást tette: „A genocídium fogalmának két jogi eleme az Egyezmény 4. cikkelye alapján: (1) a jogsértés materiális eleme, amely a 4.cikkely 2. bekezdésében felsorolt cselekmények valamelyikének vagy mindegyikének a megvalósulása; (2) a jogsértés mens rea^[29]-ja, amely a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoport részének vagy egészének kiirtására irányul.”^[30] Tehát mind a mentális elem (a védett csoportok teljes vagy részleges kiirtására irányuló szándék) és a materiális elem (az Egyezmény 2. cikkének a), b), c), d), e) pontjában felsorolt cselekmények valamelyike) szükséges ahhoz, hogy egy büntettet népirtásnak lehessen nevezni.

A népirtást a védett csoportok tagjainak sérelmére követhetik el, így központi elem a védett csoportok köre. Az Egyezményt már megszületése óta kritikával illették (mint fentebb említettem, a Whitaker-jelentés is tett javaslatot az ezzel kapcsolatos módosításra), amiért a védett csoportok közül számos potenciális célcsoport kimaradt (ideológiai, politikai, gazdasági, stb.). Másrészt az is gondot okozhat, hogy nincsenek nemzetközileg elfogadott definíciók a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoportok meghatározására. A csoport kritériuma az eddig

joggyakorlat alapján^[31], hogy viszonylagos állandósággal bír. A tagok általában beleszületnek a csoportba, és halálukig tagjai maradnak, a tagság az esetek túlnyomó részében nem a tag választásán alapul. Ha az áldozat nem tartozik a csoporthoz, de az elkövető feltételezett tagsága alapján követi el sérelmére a bűncselekményt, a népirtás akkor is tényállásszerű.^[32]

A nemzeti csoporton a törvényszékek gyakorlatában általában olyan csoportot értenek, amelynek tagjait közös állampolgárságon alapuló jogi kapcsolat tart össze. Az etnikai csoport tagjai közös nyelvvel vagy kultúrával bírnak.^[33] A faji csoport mára kissé idejétmúlt kategória, mivel a tudomány mai állása szerint az emberiségen belül nincsenek külön fajok. Az ICTR értelmezése alapján^[34] a faj egy adott földrajzi területen élő személyek csoportja, akik öröklött fizikai jellemvonások alapján azonosíthatók, függetlenül a nyelvi, kulturális, nemzeti vagy vallási tényezőktől. Szintén az ICTR meghatározása szerint ugyanazon valláshoz vagy felekezethez tartozó emberek csoportját tekinthetjük vallási csoportnak.^[35]

Értelmezési szempontból szintén kérdéses lehet a „teljes vagy részleges kiirtása céljából” kitétel, amely számos vita tárgya volt az Egyezmény megszületése óta. A 2001-es Krstic-ügyben a Volt Jugoszláv Nemzetközi Törvényszék úgy döntött, hogy a körülbelül 8000 boszniai muszlim tömeges meggyilkolása Srebrenicában kimeríti a népirtás fogalmát. A „részleges” kitételre reflektálva az ICTY kijelentette: „A rész jelentős része kell hogy legyen az egész csoportnak. A Genocídium-egyezmény célja teljes emberi csoportok szándékos megsemmisítésének megakadályozása, és a célzott rész elég jelentős kell legyen ahhoz, hogy a csoport egészére hatással legyen.”^[36] Megállapították, hogy míg a célzott személyek száma „szükséges és fontos kiindulópont”, azt is figyelembe kell venni, hogy mekkora arányt képviselnek a teljes csoporton belül, valamint mennyire kiemelkedő, illetve fontos tagok a célzott közösségen belül. Bár a Krstic-ügyben csak egy város muzulmán férfijai alkották a célzott részcsoporthoz, az áldozatok nagy száma és jelentősége miatt bizonyos mértékig a szélesebb körű boszniai muzulmán közösséget reprezentálták.

A népirtást a többi nemzetközi büntettől -különös tekintettel az emberiség elleni bűncselekményekre- a speciális szándék, a dolus specialis választja el, amely egy csoport részének vagy egészének megsemmisítésére vonatkozik. Ez egyben a genocídium definíciójának legtöbbet vitatott eleme is, mivel a speciális szándék fennállása nehezen bizonyítható. A törvényszékek gyakorlata alapján a szándékra a körülményekből lehet következtetni. Ezeket a körülményeket az Akayesu-ügy kapcsán fogalmazták meg:^[37]

- a bűncselekmények ismétlődő jellege az elkövető vagy más elkövetők részéről
- a védett csoport elleni támadások módszeressége, szervezettsége, a sértettek nagy száma
- ha egy adott csoport tagjait módszeresen támadják, míg más csoport tagjait nem
- a védett csoport alapvető értékei ellen irányuló bűncselekmények (pl. műemlékek elleni támadások)^[38]

Az Egyezmény 2.cikkében öt pontban felsorolt alapcselekmények bármelyikének vagy többnek elkövetésével népirtás valósul meg, ha a fentebb említett speciális szándékkal hajtják végre a büntettet. A csoport tagjainak megölése közvetlen emberölést vagy olyan cselekményeket jelöl, amelyek az áldozat halálához vezetnek. Bár a definícióban többes szám szerepel, a Törvényszékek gyakorlata alapján népirtást akár egy személy megölésével is megvalósíthat az elkövető, ha ez a cselekmény kiegészül más vádlottak hasonló jellegű cselekményeivel.^[39] A csoport tagjainak a csoporthoz tartozásuk miatt súlyos testi vagy lelki sérelem okozása alatt olyan széles körben végrehajtott kínzás, nemi erőszak, kényszerített droghasználat, csonkítás, embertelen vagy lealacsonyító bánásmód jellegű büntettek értendőek, amelyek súlyos traumát okoznak. Az Egyezmény nem határozza meg pontosan a súlyos testi vagy lelki sérelem fogalmát, az általánosan elfogadott álláspont csak azokat a súlyos sérelmeket sorolja ide, amelyek hatékonyan szolgálják a csoport pusztulását.^[40] 1998-ban, az Akayesu-ügy kapcsán a Ruandai Nemzetközi Törvényszék megállapította, hogy a szexuális agresszió is lehet „népirtás ugyanúgy, mint bármely más cselekmény, amelyet azzal a speciális szándékkal követnek el, hogy egy bizonyos csoportot részben vagy egészben kiirtsanak”.^[41] A szisztematikus nemi erőszak, megalázás és csonkítás, amely 1994-ben történt Ruandában „a tutszi nők, családjaik és közösségeik fizikai és pszichológiai megsemmisítését célozta”.^[42] A csoport olyan életfeltételek közé kényszerítése, amelyek azt vagy annak egyes tagjait pusztulással fenyegetik részletesebben kifejtve jelenthetik a csoport túléléséhez szükséges erőforrásoktól való szándékos megfosztást (pl. tiszta víz, étel, ruha, orvosi ellátás). Ezt a vádlottak megvalósíthatják például a termények elkobzásával, az élelmiszerszállítmányok leállításával, kényszeráttelepítéssel (pl. sivatagba). Ez az alapcselekmény mulasztással is megvalósítható (a népirtás megelőzése érdekében szükséges intézkedések elmaradtak).^[43] A következő alapcselekmény olyan intézkedés megvalósítása, amelynek célja a csoporton belül a születések meggátolása. Ez magában foglalhatja a kényszersterilizációt, kényszerabortuszt, a házasság tilalmát, a férfiak és nők hosszú távú elválasztását, amelynek célja a csoporton belül a gyermeknemzés megakadályozása. Szintén népirtást követhet el, aki a csoporthoz tartozó gyermekeket (18 év alatti személyek) más csoportba elhurcolja. Ezt az alapcselekményt kényszerrel valósítja meg az elkövető, amely lehet például fizikai erőszak, erőszakkal való fenyegetés, pszichológiai elnyomás.^[44] A fentiekből világosan kitűnik, hogy nem szükséges feltétlenül embert ölni ahhoz, hogy valaki népirtást kövessen el. Bármely másik, az Egyezményben nevesített, alapcselekmény, amelyet egy, a csoport létét fenyegető, szisztematikus akcióorozat keretében követnek el, kimerítheti a népirtás fogalmát.

Az Egyezmény 3. cikkében elkülönülten felsorolt büntetendő cselekményekkel (a népirtás, a népirtás elkövetésére irányuló szövetkezés, közvetlen és nyilvános felbujtás népirtás elkövetésére, népirtás elkövetésének kísérlete, illetve a

népiirtásban való bűnrészesség) kapcsolatban kiemelendő, hogy az elkövető akkor is felelősségre vonható, ha nem következik be a népiirtás.^[45]

A genocídium fogalmának alternatív tudományos értelmezései

A fentiekből érzékelhető, hogy a jogi megfogalmazás súlyos kérdéseket vet fel. A népiirtás azonban nem csak a nemzetközi jog, hanem számos tudós és kutató vizsgálatának tárgya is. Ha tudományos szempontból tekintünk a genocídiumra, akkor a felelősök megbüntetésén kívül számos kérdés merülhet fel bennünk: hogyan alakult a népiirtások története az emberiség történelme során, melyek a népiirtások okai és következményei, hogyan lehetne megelőzni a népiirtások előfordulását.

A jogi definícióról a fentiek fényében azt mondhatjuk, hogy materiális elemek tekintetében túlságosan is széles körű, számos viselkedésforma tartozik a hatálya alá, hogy csak néhányat említsünk: a gyilkosságtól a lelki sérelem okozásán keresztül a gyermekek csoportból való kiemeléséig. A jogi definíció azonban más szempontból, például a védett csoportok körével kapcsolatban, meglehetősen szűk körű.^[46]

Kurt Jonassohn és *Karin Solveig Björnson* *Genocide and Gross Human Rights Violations in Comparative Perspective* című könyvükben amellett érvelnek, hogy mivel a Genocídium-egyezmény politikai tárgyalássorozat során kialakult kompromisszum eredményeként született, definíciója nem szolgálhat a genocídiummal kapcsolatos tudományos kutatások alapjául.

A genocídiummal kapcsolatos tudásunk elmélyítéséhez azonban feltétlenül szükséges a fogalom világos körülhatárolása. Szintén alapkövetelmény, hogy a definíció a valóságot írja le, és alkalmas legyen az objektív használatra, amelyet sem a megfigyelő, sem mások előítéletei nem torzítanak. Annál is inkább, mivel kevés olyan területe van a társadalomtudományoknak, amelyet annyi prekoncepció és részrehajlás övez, mint a kormányok által a saját népük ellen elkövetett atrocitásokét.

Éppen ezért a genocídium definiálására a témával foglalkozó szakértők számos kísérletet tettek. *Jonassohn* és *Björnson* azt is megállapította, hogy ezek az alternatív definíciók nem terjedtek el szélesebb körben. Ennek talán az az oka, hogy a szakértők hajlamosak egy adott korszak atrocitásait vizsgálva következtetéseket levonni. *Chalk* és *Jonassohn* például egy 1990-es könyvében az egész emberi történelmet vizsgálva igyekeznek definíciót megfogalmazni, azonban *Leo Kuper* és *R.J. Rummel* gyakorlatilag csak a huszadik századot elemzi népiirtások szempontjából, és a következtetéseiket, valamint a népiirtás definícióját is ez alapján fogalmazzák meg. *Helen Fein* és *Barbara Harff* csak a második világháború utáni esetekkel foglalkoznak, és számtalanszor új kategóriák, mint a

politicídium, valamint a democídium bevezetésével kísérleteznek, hogy a tárgyalási esetek körét kibővíthessék.^[47]

A második világháború vége óta megfogalmazott definíciókról általánosságban elmondható, hogy két fő csoportra oszthatóak. Vannak a keményvonalas és a mérsékeltebb álláspontot képviselők. Az előbbiek ragaszkodnak egy szűkebb körű, szigorú megfogalmazáshoz, attól tartva, hogy a népirtás kevésbé súlyos jogi kategóriává válik; míg a másik csoport tagjai egy több esetre alkalmazható definíciót preferálnak, így nem maradnának ki olyan atrocitások, amelyek erkölcsileg és logikailag is a genocídiumok közé tartoznának.

A következő részben ezeket az alternatív definíciókat tárgyalom részletesebben.^[48]

Peter Drost 1959-ben a következőképpen definiálta a népirtást: Genocídium az egyének szándékos fizikai megsemmisítése valamely emberi közösségben való tagságuk alapján.

1975-ben *Vahakn Dadrian* szerint a népirtás egy domináns csoport sikeres próbálkozása, formális felhatalmazással és az erőforrások egészéhez való hozzáféréssel, hogy egy kisebbségben lévő csoport létszámát kényszerítés vagy halálos erőszak útján csökkentse, végső kívánatos és hasznos cél a csoport kiirtása. A csoport emiatti sebezhetősége nagyban hozzájárul a népirtásra irányuló döntéshez.

Irwin Louis Horowitz 1976-ban a népirtást ártatlan emberek egy állam bürokratikus apparátusa által elkövetett módszeres és rendszerezett megsemmisítésének tartotta. A népirtás szerinte rendszerezett erőfeszítést jelent egy nemzeti társadalom, általában kisebbség likvidálására...és alapvető politikai erőfeszítés irányul arra, hogy a polgárok részt vegyenek benne és egyetértsenek a népirtással.

Leo Kuper 1981-ben saját bevallása szerint is a Genocídium-egyezmény definícióját követte, de nem értett teljesen egyet vele. Súlyos hiányosságnak tartja, hogy a politikai csoportok kimaradtak a védett csoportok köréből. A politikai véleménykülönbségek Kuper szerint akár mérséklés illetve megsemmisítés alapját is képezhetik, éppúgy, mint a faji, nemzeti, etnikai vagy vallási különbségek. Ezen felül pedig a faji nemzeti, etnikai vagy vallási csoportok ellen elkövetett népirtások szorosan kapcsolódnak a politikai konfliktusokhoz vagy éppen azok következményei. Azonban Kuper nem ért egyet azzal, hogy új definíciókat alkossunk a genocídium kapcsán, amikor rendelkezésünkre áll az ENSZ-egyezmény, amely a hatékony cselekvés alapja lehet, bármilyen szűk is legyen az a megfogalmazás.

Jack Nusan Porter 1982-ben úgy vélte, hogy a genocídium nem más, mint a kormány vagy megbízottainak szándékos akciója, amely részben vagy egészben egy faji, szexuális, vallási, törzsi vagy politikai kisebbség kiirtását célozza. Nemcsak tömeggyilkosság, hanem éheztetés, kényszerdeportálás, vagy politikai, gazdasági vagy biológiai alávetés is lehet népirtás. A genocídium három alapeleme az ideológia, a technológia és a bürokrácia vagy szervezés.

Yehuda Bauer 1984-ben különbséget tesz a holokauszt és más népirtások között: a népirtás az ő olvasatában a tizenkilencedik század közepe óta a faji, nemzeti vagy etnikai csoportok mint olyanok eltervezett megsemmisítése, a következő módszerek által: (a) az elit vagy a társadalom egy részének szelektív meggyilkolása, (b) egy nemzeti (faji, etnikai) kultúra és vallásos életforma megsemmisítése „denacionalizációs” cézzal, (c) rabszolgasorba taszítás, ugyanezzel a szándékkal, (d) a nemzeti (etnikai, faji) gazdasági élet megsemmisítése ugyanezzel a szándékkal, (e) biológiai megtizedelés a gyerekek elrablásán keresztül vagy a normális családi élet megakadályozása ugyanezen okból...A holokauszt egy bizonyos nemzeti, etnikai vagy faji csoport minden tagjának megtervezett fizikai megsemmisítése ideológiai vagy ál-vallási okokból. *John L. Thompson és Gail A. Quets* 1987-ben a népirtást olyan tervszerű akciónak tartották, amely kívül esik az egyezményekben említett legitim háborús cselekményeken, és amelyet bárkik követnek is el, bármilyen szándékkal, a céljuk egy emberi közösség megsemmisítése.

Isidor Wallimann és Michael N. Dobkowski szintén 1987-ben a genocídiumról a következőket írták: egy faji vagy etnikai csoport egészének vagy egy részének kormány vagy megbízottai által történő szándékos, tervszerű megsemmisítése. Ez a tömeggyilkosságon kívül ölthet más formát is: lehet kényszerdeportálás, szisztematikus nemi erőszak vagy gazdasági vagy biológiai alávetés.

Henry Huttenbach 1988-ban röviden és tömören fogalmazta meg a népirtás lényegét: genocídium lehet bármilyen cselekedet, amely egy csoport létét veszélyezteti.

Frank Chalk és Kurt Jonassohn 1990-es definíciója szerint a népirtás egyoldalú tömeggyilkosság, amikor az állam vagy más szerv próbál megsemmisíteni egy csoportot. A csoportot és a tagság feltételeit az elkövetők határozzák meg.

Helen Fein 1993-ban a genocídiumot hosszantartó tervszerű akciónak nevezte, amellyel az elkövetőnek az a célja, hogy fizikailag közvetlenül vagy közvetve megsemmisítsen egy közösséget, a tagok közötti biológiai vagy társadalmi reprodukció megakadályozásával. Ezt az akciót az elkövető akkor is folytatja, ha a célcsoport megadja magát vagy egyáltalán nem jelent fenyegetést.

Steven Katz 1994-ben a szándék megvalósulásáról írt a népirtással kapcsolatban. Katz szerint a definíció szempontjából mindegy, hogy milyen eszközökkel történik, vagy hogy mennyire sikeres bármilyen, az elkövető által meghatározott nemzeti, etnikai, faji, vallási, politikai, társadalmi, nemi vagy gazdasági csoport teljes elpusztítása.

Israel Charny ugyanebben az évben általános értelemben a genocídiumot jelentős számú ember meggyilkolásának nevezte, amely nem katonai akcióban, hivatalos ellenfelek között zajlik, és az áldozatok védtelenek.

Barbara Harff 2003-ban összevonta a genocídium és politicídium fogalmát: a kormányzó elitek vagy megbízottaik olyan hosszantartó politikájának elősegítését, végrehajtását vagy ezzel a politikával való hallgatólagos egyetértést

jelentenek, amelynek célja egy közösségi, politikai vagy átpolitizált etnikai csoport részének vagy egészének megsemmisítése.

Manus I. Midlarsky 2005-ben a genocídiumot ártatlan és védtelen férfiak, nők és gyerekek államilag finanszírozott szisztematikus tömeges meggyilkolásának nevezte, amelynek célja a csoport gyökeres kiirtása egy bizonyos területről.

Ugyanebben az évben *Mark Levene* szerint akkor beszélhetünk genocídiumról, ha egy állam úgy érzékeli, hogy egy társadalmi csoport, amelyet az állam összefüggő közösségként vagy közösségekként definiál, fenyegetést jelent az állam programjának megvalósítására és az állam úgy próbálja orvosolni a helyzetet, hogy szisztematikusán a csoport egészének fizikai megsemmisítésére törekszik, vagy arra, hogy többé ne jelentsen fenyegetést.

Jacques Sémelin ugyanakkor a civil lakosság meggyilkolását tartotta genocídiumnak, amelynek célja egy, az elkövető által meghatározott kritériumokon alapuló csoport teljes megsemmisítése.

Daniel Chirot és *Clark McCauley* 2006-ban újabb definíciót alkotott: népirtási szándékkal elkövetett tömeggyilkosságon a politikailag motivált erőszakot értik, amely közvetlenül vagy közvetve egy célcsoport jelentős részét megsemmisíti, legyen szó katonákról vagy civilekről, tekintet nélkül korra és nemre.

James M. Smith szerint a genocídium nem extrém háború vagy konfliktus, hanem a kirekesztés extrém formája. A kirekesztés kezdődhet néven nevezéssel, de végződhet azzal, hogy egy csoportot olyan mértékben kirekesztenek a társadalomból, hogy megsemmisítik.

Martin Shaw 2007-ben erőszakos társadalmi konfliktusnak vagy háborúnak nevezte a népirtást, amely a civil lakosság egyes csoportjaira támadó fegyveres erőszakszervezetek és ezen csoportok vagy más, az erőszakot ellenző csoportok között zajlik.

Donald Bloxham 2009-ban a következőképpen fogalmazta meg a genocídium lényegét: egy csoport jelentős részének meggyilkolása egy lehatárolt vagy le nem határolt területen, amelynek célja a csoport kollektív létének megszüntetése.

A definíciókról általánosságban elmondható^[49], hogy a következő kategóriák közé csoportosulnak: elkövető, célcsoport, célok, stratégiák, szándékok illetve szinonimáik. Az elkövetők között számtalanszor előfordul az állami apparátus vagy megbízottainak megnevezése: Horowitz például egy állam bürokratikus apparátusát említi, Porter kormányról vagy megbízottairól, Harff a kormányzó elitekről vagy megbízottaikról beszél, Levene az államot nevezi meg. A szakértők nagy része kiemeli az állam szerepét a népirtásokban, de elismeri, hogy bizonyos esetekben más elkövetők is játszhatnak domináns szerepet. Az áldozatokat a meghatározások nagy része egy társadalmi kisebbségként nevezi meg. Szintén számos szerző fogalmazza meg valamilyen módon, hogy nem harcoló felek közül, hanem „ártatlan emberek”, „ártatlan és védtelen férfiak, nők és gyerekek” közül kerülnek ki az áldozatok. Néhány definícióban tetten érhető, hogy a szerző hiányolja bizonyos csoportok beemelését a felelősségre vonás alapját képező jogi definícióba. A célok, a szándék körülhatárolása összességében kisebb szerephez

jut, mint a Genocídium-egyezmény definíciójában. Bloxham szerint a népiirtás célja a csoport kollektív létének megszüntetése, Midlarsky a csoport egy bizonyos területről való gyökeres kiirtását tartja fontosnak, Katz a csoport teljes elpusztításáról beszél.

A meghatározások sokszínűsége is mutatja, hogy a szakértők között nem alakult ki egységes álláspont. Minden kutató a saját kutatási területének fontosabb elemeit igyekszik beemelni a definícióba, amely megfelelő alapul szolgál a tudományos munkához.

A következőkben egy konkrét példa, a darfúri események kapcsán bizonyítom, hogy a genocídium fogalom használata a mai napig nem tisztázott, sem politikai, sem tudományos körökben.

Darfúr: népiirtás vagy sem?

A következőkben a darfúri atrocitások történetének és kiváltó okainak rövid vázolásával^[50], azaz egy konkrét példán keresztül mutatom be, hogy milyen kétségek, illetve problémák merülnek fel a genocídium, mint fogalom használatával kapcsolatban.

Szudánban az arab nomádok támadásai a főként fekete afrikai telepések ellen az 1990-es évek elejétől kezdve egyre gyakoribbak és kegyetlenebbek lettek: több halálos áldozatot követeltek és nagyobb anyagi kárt okoztak. A fokozódó erőszak egyrészt az elsvatagosodással, a vízhiánnyal magyarázható (egyre kevesebb volt a használható legelő), de befolyásolhatta a hagyományos arab felsőbbbségtudat erősödése és a kormány hozzáállása. A döntő részben északiak vezette khartúmi kormány ugyanis módszeresen szemet hunyt a támadások fölött, évtizedekig másodrendű állampolgárokként kezelte a telepés fekete afrikaiakat. Az infrastrukturális fejlesztésekből egyes országrészek jellemzően kimaradtak: az útépitések, egészségügyi ellátás javítása, iskolák alapítása aránytalanul az ország központi részén koncentrált.

Az egyenlőtlen elbánás és jogfosztottság miatti felháborodás és a támadások egyre elviselhetlenebb intenzitása lázadásra készítette a darfúri fekete afrikaiakat. A Szudáni Népi Felszabadító Mozgalom^[51], valamint az Igazság és Egyenlőség Mozgalom^[52] vezetésével 2003 tavaszán kezdték harcukat a kormányerőkkel, és ezzel egy időben egyre többet hallhattunk Szudánról a médiában. Többek között a darfúri felkelők visszaszorítása indította a kormányerőket arra, hogy az addiginál erőteljesebben támogatni kezdje a dzsandsavid milíciákat, amelyek szisztematikusan pusztították a fekete telepések falvait. A kormány burkolt támogatásával a konfliktus etnikai élt is kapott: a fúr, maszalit és zaghawa népcsoportok falvait pusztították, míg az arabokat nem támadták.

A támadások során a reguláris khartúmi hadsereg először repülőgépekről bombázta a fekete afrikaiak falvait, majd ló- és teveháton érkeztek a dzsandsavid

milíciák, akik általában a romokat is felgyújtották az élelmiszertartalékokkal együtt. A fiúkat és férfiakat megölték, a nőket és lányokat elrabolták, megerőszakolták. A khartúmi kormány tagadta a milíciák támogatását, azonban szemtanúk és helyszíni megfigyelők ennek ellenkezőjét bizonyították. A dárfúri nem-arab közösségek elleni támadásoknak, gyilkosságoknak, erőszaknak, a segélyszállítmányok akadályozásának eredménye, hogy az ENSZ becslése szerint mintegy két és fél millió embernek kellett elmenekülnie Darfúrból, a halálos áldozatok számát kétszáz- és négyszázezer közé teszik.

Az Amerikai Egyesült Államok már 2004-ben népirtást emlegetett: 2004 szeptemberében Colin Powell akkori amerikai külügyminiszter népirtásnak nevezte a Darfúrból zajló eseményeket.^[53] A nemzetközi szervezetek és jogászok azonban sokkal óvatosabban bántak a kifejezéssel: az ENSZ 2005 elején megállapította, hogy emberiesség elleni bűncselekményeket és nem népirtást követnek el Darfúrból.^[54] 2007 októberében a Human Rights Watch "Questions and Answers: Crisis in Darfur" című tanulmányában^[55] etnikai tisztogatásról és emberiesség elleni bűncselekményekről írt. Ezzel szemben Az Orvosok az Emberi Jogokért (Physicians for Human Rights) nevű jogvédő szervezet két helyszíni nyomozás során gyűjtött adatok alapján^[56] népirtásnak nevezte a kormányerők dárfúri tevékenységét.

A tudományos élet szintén megosztott volt abban a tekintetben, hogy népirtásnak minősíthetőek-e a Darfúrból zajló események. Mahmood Mamdani 2007-ben "The Politics of Naming Genocide: Genocide, Civil War, Insurgency" című cikkében^[57] arról ír, hogy inkább felkelésnek és az arra válaszul adott ellencsapásnak tartja a dárfúri konfliktust. Alex de Waal egy Darfúrról rendezett vitában^[58] 2007-ben így fogalmazott: „Ha szó szerint alkalmaznánk az Egyezmény szövegét, akkor minden faji, vallási vagy etnikai csoport tagjainak sérelmére irányuló kísérletet, amelyet azzal a szándékkal követnek el, hogy részben vagy egészben kiirtsák a csoportot, népirtásnak kellene tekinteni. Ez azt jelentené, hogy a szudáni polgárháború legalább tucatnyi epizódja népirtás lenne, csakúgy mint az Etiópiában az 1980-as években történtek, az ugandai események 1983-ban, szomáliai atrocitások 1988-ban és 1992-93-ban, valamint az elmúlt hónapokban számos incidens a Kongói Demokratikus Köztársaságban, és még sok más eset. Beletartozna a legtöbb etnikai háború és ellencsapás...A milíciák tagjainak rasszista sértései egyszerűen nem bizonyítják a népirtási szándékot.”

Samuel Totten azonban egyértelműen népirtásként aposztrofálja a 2003 óta zajló dárfúri eseményeket, Gregory Stanton nemzetközi jogással együtt, aki célzott kérdésekkel és válaszokkal igyekszik bizonyítani igazát: „Vajon „szándékos” a mézárás? Igen. A Nemzetközi Büntetőbíróság Statútumában nevesítik a bűncselekmény elemeit, ennek alapján a genocídium közvetlen parancsok formájában vagy szisztematikus szervezésben megnyilvánuló politika eredménye kell hogy legyen. A dárfúri öldöklést az Al-Bashir-rezsim szervezte kormány által felfegyverzett dzsandszavid milíciák, bombázók és nehézfegyverzetű helikopterek felhasználásával? Igen. Az áldozatokat etnikai és faji hovatartozásuk

miatt választották? Igen. A fúr, maszalit és zaghawa fekete afrikai falvakat lerombolták, míg a közeli arab falvakat érintetlenül hagyták...Ez a konklúzió elég ahhoz, hogy etnikai és faji csoportok szándékos részleges kiirtásáról beszéljünk? Igen. Röviden, a darfúri erőszakhullám népirtás.”^[59]

A Nemzetközi Büntetőbíróság Omar Al-Bashir ellen kiadott 2010. júliusi elfogatóparancsa^[60] már nevesítette a népirtás vádját, ezzel nemzetközi jogi szempontból eldöntötte a vitát. Az elfogatóparancs szerint 2003 áprilisa és 2008. július 14. között a kormány irányította különböző erők Omar Al-Bashir, a hadsereg főparancsnoka és Szudán elnöke tudtával és irányításával népirtást hajtottak végre Darfúrban. Az elfogatóparancs külön kiemeli a speciális szándékot és az Egyezményben nevesített öt népirtási alapcselekmény közül hárommal gyanúsítja a szudáni elnököt.^[61]

A genocídium mint fogalom használata tehát napjainkban sem egyértelmű, bár az Egyezménnyel kapcsolatban egyre jelentősebb mennyiségű precedens és joganyag halmozódik fel. A politikusok azonban -a következményektől tartva- vonakodnak a kifejezés használatától. Ha valahol népirtás zajlik, óhatatlanul fel kell merülnie a katonai beavatkozás lehetőségének^[62], amelyet a döntéshozók próbálnak elkerülni. Ezért gyakran csak utólag minősítenek népirtásnak olyan eseteket, amelyek minden tekintetben megfelelnek az Egyezmény követelményeinek.

Összefoglalás

Napjainkban is több millió embert fenyeget az a veszély, hogy népirtás vagy ahhoz kapcsolódó erőszakhullám során veszíti életét. A genocídium fogalma azonban komoly tudományos és politikai viharokat kavart. Az elsődleges jogforrás, a Genocídium-egyezmény szövege számos kérdést vet fel, ezekre az egyezmény alapján eljáró bíróságok joggyakorlata adhat választ.

A Genocídium-egyezményt 1948 után számos alkalommal bírálták. Tény, hogy materiális elemek tekintetében az Egyezményben szereplő definíció meglehetősen széles körű, hiszen számos viselkedésforma tartozik a hatálya alá. A védett csoportok körével kapcsolatban viszont viszonylag szűk körű a megfogalmazás. 1979-ben és 1985-ben is készültek az ENSZ megbízásából jelentések, amelyek az Egyezmény módosítására tettek javaslatokat, azonban a Genocídium-egyezmény a kritikák és esetleges hiányosságok ellenére a mai napig változatlan. Első „gyakorlati alkalmazására” 1993-ig kellett várni, az Egyezményen alapuló első elmarasztaló ítélet pedig 1998-ban született meg. Azóta -az emberi jogok egyre jelentősebb szerepe miatt- robbanásszerűen megnövekedett a kapcsolódó jogesetek száma.

A tudomány képviselői is igyekeztek megalkotni a saját szubjektív meghatározásukat a népirtásról, azonban különböző okok miatt egyik alternatív definíció sem terjedt el szélesebb körben.

A genocídium mint fogalom napjainkban továbbra sem egyértelmű. A politikusok óvakodnak használatától, mivel felveti az intervenció kényes kérdését. A témával foglalkozó szakértők megosztottak, amikor egy aktuális eset kapcsán kell nyilatkozniuk. A jogászok a felelősségre vonásra helyezik a hangsúlyt, a precedensek egyre bővülő köre pedig segítséget nyújt az Egyezmény értelmezéséhez.

A fogalom világos, objektív körülhatárolása mind a tudományos, mind a hétköznapi életben feltétlenül szükséges lenne ahhoz, hogy egy ilyen prekonceptiókkal és előítéletekkel terhes témával kapcsolatban elmélyítsük tudásunkat, és hozzájáruljunk a megelőzéshez.

-
- ^[1] Dr. Kirs Eszter: A népirtás büntetének nemzetközi jogi szabályozása Miskolci Egyetem, ÁJK, Deák Ferenc Doktori Iskola, Doktoranduszok Fóruma, 2003. november 6 Novotni Alapítvány, Miskolc, 2003, 149. oldal
- ^[2] Raphael Lemkin: Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1944 79. oldal
- ^[3] 96(I) 11 December 1946, The crime of genocide <http://www.un.org/documents/ga/res/1/ares1.htm> Letöltve: 2011. augusztus 17.
- ^[4] <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/IMG/NR003347.pdf?OpenElement> Resolutions adopted by the General Assembly during its first session Letöltve: 2011. augusztus 17.
- ^[5] UN Treaty Collection, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, STATUS AS AT: 17-08-2011 07:12:59 EDT http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&lang=en Letöltve: 2011. augusztus 17.
- ^[6] A Faji Megkülönböztetés Valamennyi Formájának Kiküszöböléséről szóló Nemzetközi Egyezménynek 174 részes állama, a Nők elleni diszkrimináció minden formájának megszüntetéséről szóló Nemzetközi Egyezménynek 187 részes állama, a Gyermekek Jogairól Szóló Egyezménynek 193 részes állama van. Forrás: UN Treaty Collection, 2011. augusztus 17.
- ^[7] Idézi: Kurt Jonassohn és Karin Solveig Björnson, Genocide and Gross Human Rights Violations in Comparative Perspective: In Comparative Perspective, Transaction Publishers, 1998 133. oldal
- ^[8] Adam Jones: Genocide: A Comprehensive Introduction Second Edition, 2010 Routledge/Taylor and Francis Publishers Chapter one: The origins of genocide 13. oldal
- ^[9] The UN Genocide Convention- A commentary Edited by: Paola Gaeta, Oxford University Press, 2009 Yuval Shany: The Road to the Genocide Convention and beyond 8-9. oldal
- ^[10] Staub, Ervin. The Roots of Evil: The Origins of Genocide and Other Group Violence Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1989 8. oldal
- ^[11] Gerald Fitzmaurice angol követ véleménye szerint az Egyezmény rossz szemszögből közelítette meg a problémát, hiszen államok és nem egyének felelősségre vonásával kellene foglalkoznia, Forrás: ^[11] The UN Genocide Convention- A commentary, Edited by: Paola Gaeta, Oxford University Press, 2009 Yuval Shany: The Road to the Genocide Convention and beyond, 10. oldal

^[12] „A Szerződő Felek közötti, jelen szerződés értelmezéséről, alkalmazásáról vagy teljesítéséről szóló, beleértve az állam genocídium, vagy a 3.cikkben felsorolt bármely más cselekmény miatti felelősségét illető vitás kérdésekkel kapcsolatban az államok a Nemzetközi Bírósághoz fordulhatnak bármely vitában részes állam kérésére.”

^[13] Mitsue Inazumi: *Universal jurisdiction under international law: Expansion of national jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*
Intersentia, 2005
72.oldal

^[14] Caroline Fournet: *The Crime of Destruction and the Law of Genocide
Their Impact on Collective Memory*
Ashgate Publishing Ltd., USA, 2007
p. xi: Ruhashyankiko Report

^[15] Nicodème Ruhashyankiko, *Study on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*,
United Nations, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, E/CN.4/Sub.2/416, 4 July 1978

^[16] William Schabas: *Genocide in international law- The crime of crimes*
The Press Syndicate of the University of Cambridge, United Kingdom, 2000
465.oldal

^[17] az államok vagylagos kötelezettsége: vagy eljárnak az elkövetővel szemben, vagy más államnak kiadják ebből a célból

^[18] Mitsue Inazumi: *Universal jurisdiction under international law: Expansion of national jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*
Intersentia, 2005
72-73. oldal

^[19] UN Doc. E/CN.4/Sub.2/SR.822
46. bekezdés

^[20] William Schabas: *Genocide in international law- The crime of crimes*
The Press Syndicate of the University of Cambridge, United Kingdom, 2000
466.oldal

^[21] Benjamin Whitaker, *Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, United Nations, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 July 1985.

^[22] Amikor egy állam nem tesz semmit a népirtás elkerüléséért (pl. nem biztosít élelmet a tömeges éhhalál megelőzése érdekében)

^[23] Whitaker Report
United Nations Economic and Social Council Commission on Human Rights
Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities
Thirty-eighth session, Item 4 of the provisional agenda, E/CN.4/Sub.2/1985/6 — 2 July 1985
<http://www.preventgenocide.org/prevent/UNdocs/whitaker/>
Letöltve: 2011. augusztus 18.

^[24] Schabas, William (2000). *Genocide in international law: the crimes of crimes*, Cambridge University Press
466.oldal, idézet UN Doc, E/CN.4/Sub.2/1985/SR.57, 42.bekezdésből.

^[25] Ennek többek között a nemzetközi jog szegényes eszköztára volt az oka: az emberi jogi jogsértésekért való felelősségre vonással érdemben nem foglalkozott más nemzetközi jogi egyezmény.

^[26] Az Egyezmény ugyanis arra kötelezi a részes országokat, hogy tegyenek lépéseket a megelőzés és a felelősségre vonás érdekében.

^[27] UN Doc. S/RES/827(1993)

^[28] UN Doc. S/RES/955(1994)

^[29] Az angolszász jogrendszerekben a bűncselekménynek két fő fogalmi eleme van: a mens rea – bűnös tudat, illetve az actus reus – bűnös tett. Mindkét fogalmi elemnek meg kell valósulnia ahhoz, hogy a bűncselekmény megvalósuljon. Ha hiányzik a bűnös tudat, a tett – akár erőszakos cselekmény – nem feltétlenül lesz büntetendő (például: jogos védelem, beszámíthatatlanság).

^[30] Jelusic (IT-95-10-T), 62.

^[31] Ez a csoport objektivista felfogása

^[32] Sántha Ferenc: *A népirtás bűncselekményének néhány problematikus kérdéséről*
Bűnügyi Tudományi Közlemények 8: Tanulmányok Dr. Dr. H.C. Horváth Tibor Professor Emeritus 80. születésnapja tiszteletére
Miskolc, 2007
165-166.oldal

- ^[33] A Kayishema-ügyben eljáró tanács megállapította, hogy bár a hutuk és tutszik közös nyelvvel és kultúrával rendelkeznek, külön etnikai csoportoknak tekintendők, mert magukat is annak tartják- Kayishema (ICTR-95-1, Trial Chamber), 98.- idézi Sántha Ferenc: A népiirtás bűncselekményének néhány problematikus kérdéséről, 164. oldal
- ^[34] Akayesu (ICTR-96-4), 513.
- ^[35] Ibid, 514.
- ^[36] Krstic (IT-98-33-A), 8.
- ^[37] Ibid, 523.
- ^[38] Ibid, 523.
- ^[39] Sántha Ferenc: A népiirtás bűncselekményének néhány problematikus kérdéséről
Bűnügyi Tudományi Közlemények 8: Tanulmányok Dr. Dr. H.C. Horváth Tibor Professor Emeritus 80. születésnapja tiszteletére
Miskolc, 2007
167.oldal
- ^[40] Dr. Kirs Eszter: A népiirtás büntettségének nemzetközi jogi szabályozása
Miskolci Egyetem, ÁJK, Deák Ferenc Doktori Iskola, Doktoranduszok Fóruma, 2003. november 6
Novotni Alapítvány, Miskolc, 2003, 150.oldal
- ^[41] Akayesu (ICTR-96-4-T), 180.
- ^[42] Ibid, 181.
- ^[43] Elements of the Crime of Genocide
From the Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, 6 July 2000
<http://www.preventgenocide.org/genocide/elements.htm>
Letöltve: 2011. szeptember 10.
- ^[44] Ibid.
- ^[45] Sántha Ferenc (2007), 163. oldal
- ^[46] R.J. Rummel: Power kills: Democracy as a Method of Nonviolence
New Brunswick, N.J.:
Transaction Publishers, 1997
<http://www.hawaii.edu/powerkills/GENOCIDE.ENCY.HTM>
Letöltve: 2011. szeptember 8.
- ^[47] Kurt Jonassohn és Karin Solveig Björnson, Genocide and Gross Human Rights Violations in Comparative Perspective: In Comparative Perspective, Transaction Publishers, 1998
133.oldal
- ^[48] A következő források alapján:
Adam Jones: Genocide: A Comprehensive Introduction
Second Edition, 2010
Routledge/Taylor and Francis Publishers
Bounding Genocide: Comparative Genocide Studies
16-20. oldal, valamint:
Aegis Trust: Other definitions of genocide
<http://www.aegistrust.org/Genocide/what-is-genocide.html>
Letöltve: 2011. szeptember 6.
- ^[49] Adam Jones: Genocide: A Comprehensive Introduction
Second Edition, 2010
Routledge/Taylor and Francis Publishers
Bounding Genocide: Comparative Genocide Studies
20-22.oldal
- ^[50] A történeti részhez felhasználtam Eric D. Weitz: A Century of Genocide: Utopias of Race and Nation
(Princeton University Press, 2003) c. könyvének 17. fejezetét (555-600. oldal), melyben Samuel Totten a darfúri népiirtás előzményeiről ír
- ^[51] SLA: Sudan Liberation Army
- ^[52] JEM: Justice and Equality Movement
- ^[53] CNN World: Powell calls Sudan killings genocide
September 09, 2004
http://articles.cnn.com/2004-09-09/world/sudan.powell_1_larger-monitoring-force-darfur-arab-janjaweed?_s=PM:WORLD
Letöltve: 2011. szeptember 13.
- ^[54] Eric D. Weitz: A Century of Genocide: Utopias of Race and Nation
Samuel Totten: The Darfur Genocide (chapter 17)
580.oldal

^[55] Q & A: Crisis in Darfur

April 25, 2008

<http://www.hrw.org/news/2008/04/25/q-crisis-darfur>

Letöltve: 2011. szeptember 13.

^[56] Erről két tanulmány is készült:

John Heffernan, MPA; Jennifer Leaning, MD, SMH: Darfur - Assault on Survival

January 2006

<http://www.physiciansforhumanrights.org/library/reports/darfur-assault-on-survival-report-sudan-2006.html>

Destroyed Livelihoods

A Case Study of Furawiya Village, Darfur

A Call for Security, Justice, and Restitution

February 2005

<http://physiciansforhumanrights.org/library/reports/darfur-destroyed-livelihoods-2005.html>

Letöltve: 2011. szeptember 13.

^[57] Mahmood Mamdani: The Politics of Naming: Genocide, Civil War, Insurgency

London Review of Books, Vol. 29 No. 5 · 8 March 2007

<http://www.lrb.co.uk/v29/n05/mahmood-mamdani/the-politics-of-naming-genocide-civil-war-insurgency>

Letöltve: 2011. szeptember 12.

^[58] Dueling Over Darfur

Nov 7, 2007

From Newsweek: <http://www.thedailybeast.com/newsweek/2007/11/07/dueling-over-darfur.html>

Letöltés időpontja: 2011. szeptember 12.

^[59] Gregory H. Stanton: Proving Genocide in Darfur: The Atrocities Documentation Project and Resistance to its Findings

<http://www.genocidewatch.org/provinggenocidedarfur.html>

Letöltve: 2011. szeptember 12.

^[60] Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, No. ICC-02/05-01/09

12 July 2010

<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc907140.pdf>

Letöltve: 2011. szeptember 13.

^[61] „Ésszerű indokok alapján feltételezhetően Omar Al-Bashir speciális szándékkal (dolus specialis) cselekedett, hogy részben megsemmisítse a fúr, maszalit és zaghawa etnikai csoportokat... Ennek alapján Al-Bashirt büntetőjogi felelősség terheli mint közvetett tettest vagy közvetett tettestársat... a következő bűnökért:

(i) népiirtás gyilkossággal,

(ii) népiirtás súlyos testi vagy lelki sérelem okozásával,

(iii) népiirtás olyan életfeltételek közé kényszerítéssel, amelyek pusztulással fenyegetnek”

^[62] Bár a Genocídium-egyezmény beavatkozása nem, „csak” arra kötelezi az aláíró feleket, hogy lépéseket tegyenek a megelőzés és büntetés érdekében

Birher Nándor^[1] – Homicskó Árpád Olivér^[2]

**A munka becsületétől a médiumon keresztül zajló cserefolyamaton át a
hivatáserkölcsei kódexig^[3]**

A munka jelenségének jogelméleti megközelítése a történelemben

1. A munka a korai társadalmakban jelentős mértékben kötődött a személyes és közösségi lét fenntartásához, magába foglalta a környezetet alakító képességet, a folyamatos küzdelmet és a transzcendenciával való kapcsolatot. Eliade a Kr. e. 8000- től kezdődő időszakot a „leghosszabb forradalom” időszakának nevezi, amely során kialakul a munka imént meghatározott hármasság tartalma^[4]. Most elégedjünk meg azzal, hogy példaképp néhány, a zsidó hagyományból származó, a munkával kapcsolatos viszonyt megvizsgáljunk. A munka itt is az emberi lét alapvető feltétele, az ember, akit az Isten a saját képmására teremtett, magától a Teremtőtől tanulta a munkát. Isten maga is azért végezte a teremtés hat napos munkáját, hogy példát adjon az embernek. Ebben az értelemben a munka tehát nem kötelesség, hanem mert a munka mint kreatív tevékenység, az Isten teremtő tevékenységéhez való kapcsolódás az élet legszebb része. (Ezt a képet bontja le folyamatosan a munka funkcióként való kezelése^[5].)

Később differenciálódik a kérdés abban a tekintetben, hogy a fizikai, vagy a szellemi tevékenység az előbbrevaló-e (akár a görög gyakorlattal is párhuzamba állítva), azonban ez mit sem változtat azon a tényen, hogy az ember feladata a

Tóra szerint: sokasodjatok és szaporodjatok és foglaljátok el a földet. Az ember feladata a világnak felépítése.

Jól foglalja mindezt össze a következő bölcsesség Tánná d'bé Élijáhutól: Megáld téged az Örökkévaló a te Istened kezéd minden munkájában amelyet végzel. (5Móz. 14, 29). Kérdezik bölcsseink: vajon akkor is megáld az Úr, ha tétlenül ülsz? „Kezed minden munkájában amelyet végzel.” Áldása csak a munkádon lesz. De ha nem dolgozol, ne is várj tőle áldást^[6].

2. Az első nagy civilizációkkal együtt megjelent a munka egy újabb értelmezése is, amelyikben a munka mint jogügylet, illetve mint a személyes élet és kiteljesedés egyik útja jelentkezik. Ez az időszak egészen a modernitás kezdetéig tart. Ugyan ezekben a korokban a „kétkezi munka” esetenként csak a rabszolgák által végzett tevékenység volt, és a rabszolga nem személynek, hanem dolognak számított, tisztában kell lenni azzal is, hogy már akár a kétkezi munka esetén is érhettek el a személyek különös megbecsülést, például a művészi tevékenységen keresztül. Ennél is jelentősebb azonban, hogy már a római jogrend is világosan azonosít munkavégzésre vonatkozó szerződésfajtákat, úgymint a munkabérletet a locatio-conductio operarumot, amelytől megkülönbözteti a munkaeredményt nem elváró locatio-conductio operist, vagy a mandatumot mint ingyenes megbízást, illetve az alacsonyabb rendű munkákat az operae illiberales-t.

Ez a letisztult rendszer élt tovább a középkorban is, részben az „ora et labora” vezérelv mentén, részben pedig mind a jobbágyság mind pedig a céhek

kollektív viszonyaiban. Itt a viszonyok nem elsődlegesen a későbbi szakszervezeti „harcú célokat” jelentették, hanem a közös tanulást (mesterek és segédek együtt a céhekben), illetve a művekben (akár agrár, akár kézműves területen) való kiteljesedést.

3. A harmadik jelentős időszak egybeesik a modernitás megjelenésével, itt a munka egyre inkább „médiüm” lesz, a tevékenységek differenciálódnak, az alkotás örömeinek helyét a megélhetés kényszerű szüksége, illetve ennek a szükségnek a folyamatos kiterjesztése a fogyasztás extázisáig veszi át. Ebben az időszakban – különösen is az első időszakban - az állam még inkább csak külső szemlélő, a piac láthatatlan acél-keze irányítja a folyamatokat. Egyre markánsabban megjelenik a pénz mint sajátosan kódolt irányító nyelv. Ahogy Habermas fogalmaz: „A normális nyelvből ágazott el standard szituációkra (a cserére) szabott speciális kódoként, amely beépült a preferenciastruktúra (kínálat és kereslet) alapján a koordinációra nézve hatékonyan koordinálja a cselekvési döntéseket, s nem kell igénybe vennie ehhez az életvilág^[7] erőforrásait.^[8]” Ezen a ponton (is) szétkapcsolódott az életvilág és a munka mint rendszerelem. Gyakorlatilag egyre jobban eltárgyasuló életformákkal találkozunk a munka területén.

Az üzemszerű keresőmunka egyre inkább feldúlta a hagyományos életformákat. A jobbágyságból plebejusok, az iparosokból proletárok lettek. Mindez ahhoz vezetett, hogy az államnak egyre inkább részt kellett vennie a munka

világának megszervezésében, már csak azért is, hiszen maga is az üzemszerű munkából származó adókból kezdett el élni. A rendszerekbe szervezett cserefolyamatok világossá váltak, a pénz a közvetítő erő, de mindezért nagy árat kell fizetni. Marx messianisztikus elképzelésével próbálja meg utolsóként ismét egymáshoz közelíteni az önálló gazdasági folyamatokat és az életvilágot. A megoldás a forradalmi magatartás. Mindez nem vezetett a praxis szintjén tartós eredményre. Az elképzelés idealisztikus alapjai az elmélet horizontján jól működtek, a gyakorlat próbáján azonban megbuktak. Egy tanulság ellenben mindenképp adódik: az egyének hálózatos összekapcsolásában hatalmas erő van^[9].

A munka kérdése egyre inkább rendszerkérdés és nem valós személyes kérdés lesz. Ennek eredménye az egyének tényleges elidegenedése a valóságtól. A futószalagok elveszik a munka értelmét. A tudományos munkában az újabb és újabb diskurzusok az egyre kisebb rendszerelemekről elvezetnek odáig, hogy a „semmiről tudunk mindent”, aminek azon túl, hogy rettentő bonyolult textusok állnak elő a folyamatban vajmi kevés értelme van.

4. Ez a fajta elidegenedés vezet el bennünket a II. Világháború utáni időszakig, ahol a munkafogalom szinte teljes egészében szintetikussá válik. A munka klasszikus értelme rendszerfogalommá transzformálódik. A kérdés egyre kevésbé a termelés teloszára, vagy legalább értelmére irányul, sokkal inkább arra, hogy az életformák helyét betöltő alrendszerek működőképesekek maradjanak. Ennek

érdekében jelennek meg a cizellált második ill. harmadik generációs emberi jogok a munkajog területén. Ez a pótcselekvés vezetett oda, hogy miközben precízen körülhatároltak a kollektív munkajogok, a sztrájkjog, a nemek egyenlőségét garantáló jogok, a gyakorlatban multinacionális érdekek tartják a fogyasztásba vetett hittel rövid pórázón a munkavállalók tömegeit. Az alrendszerek egy új hitet termeltek ki magukból: a fenntartható fejlődés hitét. Ezért a hitért kénytelenek eladni munkaerejüket a munkavállalók, miközben az emberi jogoknak az alrendszerek által kitermelt virtuális narratívája igyekszik megvédeni nemlétező alanyiségüket^[10].

Habermas világosan látja: „A barbár állapotot, amelyet Marx előre megjósolt a forradalmi gyakorlat sikertelenségének esetére, az jellemzi, hogy az életvilágot maradéktalanul alárendeli a használati értéktől és a konkrét munkától elcsatolt értékesülési folyamat imperatívuszainak.^[11]”

Napjainkban éljük át azt a küzdelmet, amelyik a globális alrendszerek kialakulásának lehetősége és lehetetlensége között zajlik. A küzdelem eredménye egyelőre nem látszik világosan. Az azonban egyértelmű, hogy a modernitás folyamatosan gyorsuló változásigénye olyan sebességig jutott, amelyet már az értelmet megsemmisítő összehangolt rendszerműködés sem képes követni. Jelenleg miközben a politika és a gazdaság egymást okolja a fenntartható fejlődés illúziójába vetett hit megszűnése miatt nem világos milyen irányba is tart a világ. Továbbá nem világos az sem, hogy ebben az új irányban milyen szerepe van annak a ténynek, hogy a rendszerelemekről még soha ennyi információ nem állt

technikailag is rendelkezésünkre mint manapság. De hogyan válasszuk ki a releváns információkat? A rendszer-gép^[12]-ből lehet-e újra élet?

Mindez témánk számára csak keret, akkor is, ha egyáltalán nem elhanyagolható keret. A történeti vizsgálat során egyértelművé vált, hogy az ember elidegenedve saját alkotó munkájától olyan gépet alkotott, amelyiknek a működése sok bizonytalansággal jár. Alapvető kérdés, hogy vissza lehet-e egyáltalán találni azokhoz az alapelvekhez, amelyek a személyt még létező entitásként kezelik (ahol a munkavállaló személyes, alkotó érték), ahol a közösség a szolidaritáson nyugszik (a kollektíva tényleg a személyek közös érdekeikért küzd, nem pedig valamelyik alrendszer megvásárolt szolgája), ahol a szubszidiaritás szervezi értelmesen és hatékonyan a közösségeket?

A negyedik korszak kialakulásának körülményei – a hálózati gondolkodás előzményei

A rendszerszemléletű, kibernetikai gondolkodás Luhmann által kijelölt vonulata egyenes következménye a konstruktivista – dekonstruktivista gondolkodásnak és cselekvésnek. A világ a „gépek” szervezett világa, az emberiség legutolsó illúziója arra vonatkozóan, hogy maga építse meg önmagából a nálánál nagyobbat. Ehhez módszeresen tárgyiasította mind a közerkölcs mind pedig az ész fenoménjait, majd miután tárggyá alakította azokat történelmi lomként ki is dobta. Velük együtt persze lomtárba került a közösség és az egyén

érték-mivolta is. A modern ember megállapította, nem vált be a szubjektivitás ígérete, nem teremtődött meg az az öntudatos praxis, amelyben mindenki szolidáris önrendelkezése sikeresen kapcsolódik össze minden egyén autentikus önmegvalósításával^[13]. Ebben a folyamatban a munkának kitüntetett szerepe lehetett volna, mivel ez lehetett volna kapcsolódás médiuma. Ezzel szemben a munka maga is mediatizált lett a pénz által. A munka elvesztette a személyes és társadalmi öncél jellegét, helyette a pénz mint médium szerepléséhez kötődött, ami pedig megerősítette a hatalom struktúráit. A gazdaság a munkára alapult, a pénz segítségével pedig egyre markánsabban kapcsolódott a hatalom egyéb területeihez. Később azonban a munka maga is elvesztette a praxishoz való természetes kötődését. Helyette inkább olyan gyakran virtuális cselekvéssé változott, amelyik nem értéket, hanem csak az érték látszatát állította elő kényszeres és egyre gyorsuló ütemben. A gyakorlati érték és az érték látszata (szimulákrum) egyre nagyobb mértékben távolodott el egymástól napjainkra. Mindezt azonban a nagy rendszerfilozófusok nem észlelték idejében.

Habermas kizárja az életvilág fogalmából az individuumokat és a csoportokat, mivel azok csak metaforikus értelemben tagjai az életvilágnak. A személyiség is mindössze egy olyan műszó, amellyel azt a kompetencia-köteget írjuk le, amelyik beszéd és cselekvés képessé tesz egy szubjektumot.

Luhmann pedig egyértelműen kijelenti, hogy a rendszerelmélet univerzalitása és a humanitás nem fér meg egymással. A gépiesített világ felélte

az igazi emberi kapcsolatokat azokat részben kommunikatív cselekvésekké transzformálta^[14].

Az életvilági struktúrák átalakításának és differenciálásának veszélye is nyilvánvaló, mivel azok újfajta társadalmi patológiákat hoznak felszínre. Az „individuum végnapjaiban” szétesnek az interszubjektivitás struktúrái is, az individuumok kiszakadnak az életvilágukból^[15].

Kialakul az a világ, amelyben az elmélet önmagát olyan szubjektumként értelmezi, amely egy csak számára érvényes fiktív világ következtében termelheti újra magát. Nietzsche mindezt egyszerűbben fogalmazta meg: A világ önmagából él: saját ürülékével táplálkozik.

A szerveződésnek egy fejlett szintjén intézményesül a pénz és a hatalom médiuma, megjelenik a piacgazdaság és az állam strukturált funkciórendszere. Az idealista elmélet szerint innentől csak annyi a kérdés, hogy hogyan osszuk el az erőforrásokat és a problémákat e két rendszer között. Minél olajozottabban működik az elosztás, annál inkább háttérbe szorul a tényleges szociális állam kérdése. Mindeközben egységes értelemről, célról vagy egyáltalán rendszerről nem beszélhetünk. Az alrendszerek koherens funkciói reprodukálják önmagukat. Ennek a felfogásnak az alapvető hibája, hogy nem veszi észre, az alrendszerek funkciói kibernetikai működést és nem az életet mutatják. Nem válik világossá, hogy a társadalom reális és nem virtuális hálózat. Nem válik világossá, hogy a személyes kapcsolatok élő, és történelmi rendszere az a hiányzó centralitás, amelyet a mesterségesen konstruált rendszerelmélet nem találhat meg sohasem^[16].

A szem ugyanis nem láthatja önmagát – ahogy ezt már Wittgenstein Tractatus^[17]-ában megállapította.

Luhmann jól érzi, hogy az osztársadalom organikus egységként működik, azonban az nem jelenik meg számára tényleges és stabil egységként. A jóléti állam is csupán a több médium által vezérelt egyik funkciórendszer, így már ez sem tekinthető végső, önszervező instanciának. Helyette viszont még nem született meg a mérhető, előre jelezhető társadalmi hálózat élővilághoz hasonló fogalma. Akkor sem, ha Luhmann már bevezeti az autopoiesis és metabiológiai fogalmait.

Mind a politikáról (hatalom), mind pedig a gazdaságról (pénz), kiderül, hogy alkalmatlanok feladatuk betöltésére a rendszerelméleti modell szerinti működésben. Működésük egyre inkább öncél – saját autopoiesisük, és nem az őket létrehozó emberek (zoon politikon és individua substantia) érdeke. Kiderül, hogy sem a pénz, sem a hatalom nem tudja megvenni vagy kikényszeríteni a szolidaritást és az érzületet. A gazdaság és állam harca során a rendszerelméletben megszüntetett humánus folyamatosan kárt vall. Ennek kiváló példája a napjainkban zajló globális tüntetéssorozat, amelyik elsődlegesen a harc önmagáért való eszköze és nem a megoldás megszüelője. A forradalmi magatartás önmagában kevés, fokozottabban kell figyelembe venni az élet (biológiai-evolúciós értelemben vett) szempontját. Habermas világosan megfogalmazza: az életvilági válság érzékelése teljességgel átalakítható az irányítás rendszerre vonatkozó problémájává. Az érzékelt életvilági tényből ismételt

rendszerelméleti probléma lesz, újabb és újabb meta-horizontokat nyitva tovább mélyíti az egyre elvontabb és egyre érthetlenebb diskurzust^[18]. Pontosan emiatt megvalósíthatatlan a habermasi vágy, hogy a szolidaritás társadalomintegráló hatalma lépjen fel a pénz és a hatalom rendszerintegráló médiumával szemben. Mindez azért lehetetlen, mert a szolidaritás is mindössze egy virtuális rendszer virtuális eleme a jelen értelmében. Amíg nem létezik igazi Én és igazi Te, csak eltárgyasult életformák és kompetencia-nyalábok, addig nem lehet szó gyakorlati szolidaritásról sem. A szervezeti szolidaritás céljai távol kerülnek a tagok akaratától és helyette a szervezet önteremtését szolgálják. Forradalmi kontextusban mindez komoly pusztításra képes erőt hoz létre. A munka világában éppen ezért fontos, hogy a kollektív szervezetek ne önmaguk, hanem az emberek érdekeit képviseljék. Mindez egy teljesen újfajta szakszervezeti gondolkodást kíván meg.

Habermas tanulmánya végén megállapítja: Európa kergette magát és a világot egy egyre fokozódó értelmetlen versenybe, ő lehet hát képes arra is, hogy ennek a versenynek az értelmetlenségét beismerje és megmeneküljön a „rendszergyarapítás elvakult kényszerétől”. Ebben a világban a munka nem érték, hanem az öntudat helyébe kerülő gyakorlat, amelyik csak arra való, hogy szemet lapátoljon a rendszer motorjába. A munkaerő felhasználását követi a termelés és a megtermelt javak elfogyasztása, ami reprodukálja a munkaerőt, örök, valójában céltalan körforgásban.

Ennek felismerése nem kis áldozattal jár, de a humánumhoz való visszafordulás^[19] visszavezetheti az embert a teremtő munka becsületéhez, az énté kapcsolatok interperszonális lényegéhez. És ebben az állapotban, a rohanás megszűntével az idő is visszakaphatja eredeti jelentését és értékét. Ez lehetne a munka világának ötödik korszaka. A világméretű, egységes kommunikációval alátámasztott józan cselekvés. Az érdemi globális gondolkodás és a lokális cselekvés teremtő korszaka jöhetne így létre. Kérdés, hogy a metafizikájától, erkölcsétől, moralitásától, és eszétől is megfosztott egyén^[20] és közösség^[21] képes lehet-e még erre a megújulásra?

A társadalmi hálózatok megoldási alternatívái

Már Luhmann is jól látta, hogy a társadalmi alrendszerek működése sokban hasonlít az élővilág funkcióira. Ő azonban nem jut tovább azon az értelmezésen, hogy a rendszerek önreprodukciója hasonlít az élőlények autopoieziséhez. Nem képes felismerni, hogy az emberi szerveződések nem egyszerűen hasonlítanak az élettevékenységekre, hanem azok magát az életet jelentik. Vissza kell kanyarodni az élő élet fogalmához a halott rendszerek kibernetikai működése helyett. Újra meg kell találni és meg kell fogalmazni azt az entelecheiát, amelyik a tevékenységek immanens értelmét jelenti.

A módszertani antihumanizmus eredménye, hogy az egykor élő személyt mint közösségi és mint személyes létezőt szociális és pszichikai rendszerként

helyezték formalinba. Pontosan ez a szétválasztás teszi lehetetlenné Luhmann számára, hogy a két aspektust egy hálózatba kapcsolja össze, a szociális vonatkozásokat kötésenként a pszichikai vonatkozásokat pedig csomópontokként felfogva^[22].

Luhmann túl erősen kötődik a nyelv mint rendszerintegrátor valóságához. Nem látja, hogy a nyelven túlmutató erős viszonyok tartják össze a társadalmi kapcsolatokat, nem érzékeli, hogy pusztán a kapcsoltság ténye miatt még három lépés távolságból is érezhető a hatás. Jól látja, hogy a nyelv nem kínál szilárd talajt az Ego és az Alter találkozásához. Ebből kiindulva a humanizmus kardinális hibájának tartja a szociális és tárgyi dimenzió összekeverését.

Ennek pontosan az ellenkezőjét állítja Martin Buber, aki tisztában van az ét-te találkozás minden vonatkozásával. Amíg Luhmann nyelvileg létesített interszubsztivitásról és önreferenciálisan zárt rendszerről beszél, amelyik az „elértéktelenedett” szellem-test problematikát űzi el, addig Buber a találkozásokban megjelenő életre hívja fel a figyelmet. A rendszerelmélet tolvajnyelve talán logikus, de üres és semmitmondó. Tautologikus mint a logika. Mindez kevés az élet komplexitásának leírásához.

Egy lehetséges hivatásetika filozófiai megalapozása

Buber perszonalista^[23] tézise, hogy két alapszópár határozza meg az emberi cselekvést: az Én-Te ill. az Én-Az szópár. Ezeket a lényével mondja az ember.

Egész lényünkkel viszont csak az Én-Te szópárt mondhatjuk. Sőt, Én nem is létezik önmagában, csak a Te ill. az viszonyiban. De továbbmenve, Te sem létezik önmagában, csak a viszonyban állásban. Ezek a viszonyok meghaladják a tapasztalatokat, mivel a tapasztalat az emberben van, a viszony ellenben kinyitja a világot^[24]. A világot akkor értem meg, ha viszonyba tudok kerülni vele, nem pedig akkor, ha tudni akarom.

Itt világossá válik, hogy a kutatás nem az elemekre, hanem annak összefüggésrendszerére kell, hogy irányuljon. A dallam nem hangokból, a vers nem szavakból, a szobor nem vonalakból áll. Ha zenét hallgatunk, nem hangokat hallgatunk, ha találkozunk a Te-vel, nem tapasztaljuk. Minden valóságos élet találkozás. Ez a találkozás nyitja meg az időt is, a dolgok tapasztalata a múltat jelentik, ellenben a találkozás jelenével és jövőjével. Mindaz amit tárgyá teszünk meghal. A tárgyak logikus múltjában jól érezhetjük magunkat, de pontosan a lényegét nem értjük meg. A lényeg az én és te között ható szeretetben van. Ez a világban ható erő. Ez az Én felelősége a Te iránt. Itt nem valamiféle megfoghatatlan ideáról van szó, hanem az alapviszonyról: felelőségről a világ iránt. A felelőség pedig felelőségre vonhatóságot is jelent. Az első viszonyban megjelenik az első jogi kategória.

A viszony kölcsönhatásra épül. Ezek a kölcsönösségek mindennek az alapelemei. Mindannyian az egyetemes kölcsönösség áramában élünk. A kölcsönösség megélése nem triviális. A Te a világban folytonosan dologgá leszel.

Törekedni kell, hogy a viszony, a lényeg kategóriája megélése minél teljesebb legyen.

Világunkban csak az Az rendezhető. A rendezett világ azonban nem a világrend. Amikor a világrend feltárulkozik az élet legnagyobb és legmúlandóbb pillanatai. Nem rendelkeznek semmiféle tartalommal, amelyet megőrizhetnénk belőlük, de olyan energiája van ezeknek a pillanatoknak, amelyek képesek a rendezett világot felolvasztani.

Ilyen értelemben illúzió lenne azt gondolni, hogy a találkozások világa rendezett világként leírható lenne, fontos viszont tudni, hogy minden találkozás a világrend jele.

Az Az világ térben és időben összefüggő, a Te világ térben és időben nem összefüggő. Az nélkül nem élhet az ember, de aki csak Az-zal él, nem ember. Szükséges az Az világ szisztematikus leírása. De aki azt hiszi, hogy az Az világ leírása magyarázat az emberre mint például erkölcsi létezőre alapvetően téved.

A kommunikáció lehetőségét a szellem adja meg, ami nem az Én-ben van, hanem az Én és Te között. Ez a kommunikáció azonban mihelyt kimondottá válik az Az világába köti a Te-t. Az ember a leglényegesebb dolgokat nem tudja kimondani, csak megélni. Ezért is nagyon veszélyes, ha valaki beletörődve a sorsába úgy képzelem, hogy a kimondott világa a világ, abban rendez be az otthonát és elfelejti az élet helyét. Ez az ember csak használja a világát, ahelyett, hogy elfogadná azt. Minél inkább meg akarjuk hódítani, annál inkább elpusztítjuk a világunkat.

Az igazi szabály nem más, mint készen lenni a szellemben való életre.

Kiemelten fontos megállapítása Bubernek, hogy a tapasztaló és a felhasználó funkció kibontakozása többnyire az ember viszonyt alkotó képességének csökkenésével jár együtt. Éppen ezért örülhetünk a hálózatelméletek térhódításának, amelyek ideális esetben képesek lehetnek kiszabadítani az embert a tudományával elpusztított (dekonstruált) szimulákrum világából.

Egyéb esetben jogos Buber kérdése: Az az ember, aki a szellemet a maga számára élvezeti cikké preparálta, mit kezd ő a körülötte élő lényekkel?

A kérdés válaszát akármelyik jogi rendszerelmélet is leírhatta volna: ez az ember felosztja a világot intézményekre és érzésekre. A kettőt gondosan elválasztja, az intézmények a kint, az érzések a bent világa. Mindkét világ élettelen. Az intézmények területén folynak a tárgyalások, vállalkozások, versenyek, hivatalos cselekvések. Ez a világ félig-meddig rendezett, emberfejek és embertagok részvételével itt folynak az ügyek.

Az érzelmek világában karosszékből élvezzi az ember a vonzalmát és gyűlöletét, örömét.

A két világ elválasztásával látszólag tökéletesen rend jött létre. Jól működnek a pártok, kiváló a gazdaság, hatékony az ipar és nyugodt a psziché. Buber már 1921-ben is tökéletesen látja: az intézmények elszabadulhatnak, felmorzsolják az embert. A tiszta jogtan (jogszerűség) következménye valóban az ungerichtetes Recht lesz. Hiába az érzelmek módszeres stimulálása is, abból nem

születik élet. Az életstílusok és technikák a merev múlt hullaszagát árasztják. Akkor is, ha minden törekvés arra irányul, hogy az érzelmek szabadon áramolhassanak, bármi lehessen^[25].

Az igazi közösség nem az emberek egymás iránti érzelmein alapul, hanem azáltal, hogy mindannyian eleven kölcsönviszonyban állnak egy eleven középponttal, és hogy mindannyian eleven kölcsönviszonyban állnak egymással. A második az elsőből származik.

Ennek a kijelentésnek különös jelentése van. Egyrészt azt jelenti, hogy az érzelmeken túl van egy teljesen objektív viszonypont, ez pedig nem más mint a kapcsolatban állás az eleven középponttal. Ez a középpont teszi lehetővé, hogy mindenki legfeljebb két lépés távolságra helyezkedjék el a másik embertől (testvérétől)^[26]. Buber megállapítja, hogy még a házasságnak sem az érzések az összetartó erői, hanem az, hogy két ember mennyire képes a másiknak megnyilvánítani a Te-t.

Világos, hogy a modern ember világa folyamatosan az Az világba merül. Ha nem küzdünk folyamatosan az alámerülés ellen a két hatalom, ami a gazdaság és az állam felől bennünket. A gazdaság és az állam vezetői abból nyerik nagyságukat, hogy nem foglalkoznak a Te-vel, csak az Az-al. A gazdaság mint hasznot akarás és az állam mint hatalmat akarás fontos előrevivője az életnek, de csak addig a pontig, amíg részesülnek a szellemből. A szellemből való részesülés pedig azt jelenti, hogy a vezetők (a hálózat központjai) tisztában vannak azzal, az Az világba be kell engedniük a Te világot, de csak addig, amíg azt a szellem

engedi^[27]. Ebben a szellemben (és az arra figyelő emberben) van az igazságosság, a közösséggel való törődés képessége. Ezért is kiemelkedően fontos, hogy a közösségek ilyen embereket termeljenek ki magukból vezetőként. A szellem tisztában van vele, hogy minden munkába az értelem, s minden tulajdonba tisztelet és áldozatkészség nem csordultig, hanem quantum satis a szellem jelenlétéből áramolhat. Egészséges korokban a szellem emberei alkalmasak arra, hogy az egész társadalom számára közvetítsék a szellemet. Beteg korokban minden csak az Az világról szól, kísértetláp ez amelyben az élet egyre mélyebben süllyed el a dolgok mocsarában. Ha egy kultúrán nem tud átsugározni a szellem, a kultúra elpusztul.

A kapcsolatok embere nem él az önkényben. Elfogadja, hogy a világ és benne az ő személyes léte nem az ő akaratából van, azt mintegy halálra ráadásul kapta, s mint talált tárgyat visszaadja, nem őrzi meg. Az az ember szabad, aki önkény nélkül akar. Aki fel tudja áldozni kis akaratát, a dolgok és ösztönök által kormányzott akaratot a nagy akaratának, annak amelyik a találkozások erejében mozog, a cél, a rendelés felé. Aki hisz az nem tesz mást mint találkozik. A kis akarat csak használni akarja a világot, az önkény eltaszítja a hittől. Ennek az embernek a világa az értelmetlen végzet világa. Mikor erre ráébred eljön a kétségbeesés órája. Ráeszmél bukottságára. Ez az ember az ego embere, ő a szubjektum. A találkozások embere a személy, szubjektivitás. Azáltal létezik, hogy viszonyba lép. A sok ego világa a rabság világa, az egymás taszításának világa. A személy viszont kimondja és megéli: „legyen meg a Te akaratod”.

A Te minden ember elé odalép. Erre válaszol az Én. Ebből a találkozásból születik minden élet. Buber innen már teodíceát ír. A találkozásban, a Te-ben a világot megragadni, a világnak megadni a maga jogát és a maga igazságát, semmit Isten mellett, de mindent benne megragadni – ez a tökéletes viszony.

A velünk átellenben lévőt csak megszólítani lehet, kimondani nem. Ez a sejtés egy teljes teológiai rendszerré szerveződik, amelyben Isten és ember kölcsönösen egymásra utalt. Ez az egymásrautaltság az a végső elv, ami minden más kapcsolat alapja. Ebben a pillanatban hullik le minden fátyol, és ennek a fényében válnak egyértelművé a tetteink. Ez a Te világ kontinuum, ahol a viszonyok elszigetelt mozzanatai a kapcsolat világéletévé kapcsolódnak össze. Ez a kapcsolatrendszer irányítja a világot, ezen keresztül hat a szellem és tudja megváltoztatni az Az világot. A megszállottat úgy lehet meggyógyítani, hogy kapcsolódásra ébresztjük és neveljük.

Az embernek meg kell fordulnia, az Az világ helyett a Te világának erejéből táplálkoznia. Az örök Te világa az a rendszer amibe minden más rendszer benne foglaltatik, de maga nem foglaltatik semmilyen rendszerbe. Istentelen az, aki a világot mint használandót ismeri, mert Istent sem ismeri másként. Ő és nem az ateista az istentelen.

A kapcsolatok világa sem a használat tere, az legfeljebb a porszívóügynököknek jó, a kapcsolat világa a találkozások helye kell, hogy legyen. Ebben a térben kell megnyilvánítani az igazságot. Az igazság azonban nem a kell, hanem a szabad cselekvés. Nem tehetünk mást, mint járhatunk az

utunkon és a tett által bizonyíthatjuk az igazságot. Ezt nem kell tennünk, de nem tehetünk őszintén másként. Az Istennel való találkozás nem azért történik az emberrel, hogy Istennel foglalkozzék, hanem, hogy az értelmet tettel bizonyítsa a világban. Ebben az igazságban a világ vallásainak kinyilatkoztatásai megegyeznek.

Buber már 1923-ban leírja, vagy megtérünk az Az világból, hajlandóvá válunk a találkozásra, vagy a saját rendszereink fognak felfalni bennünket. Világosan leírja, hogy az ember vagy tárgy vagy viszony.

Következmények a munka értelmezésének vonatkozásában

Világossá kell tenni, hogy a munka értékteremtő tevékenység. Az ember kibontakozásának egyik kitüntetett helye. A munkavállaló és a munkaadó csak együtt, nem pedig egymás elleni harcban képes a munka ügyét szolgálni. A kollektív szerveződések át kell alakítani a tényleges, munkához kötődő érdekeket szolgáló csoportosulásokká a különböző ideológiák szolgálata helyett. Fontos lenne ezeknek a szervezeteknek a valóban spontán szerveződésének előmozdítása.

A kommunikáció szintjén is azonosítani kell a munkához kötődő értékfogalmat. Ennek megfelelő társadalmi mintákat kell kialakítani, amelyek a társadalmi hálózatban másolásra kerülhetnek. A munkaadók-munkavállalók konszenzusán alapuló igazságos gyakorlat mintáit kell népszerűsíteni és védeni.

Ennek az igazságos gyakorlatnak az alapelve, hogy a munka értékének alapja maga az ember, ami a személy méltóságának is a garanciája.

Világosan látszik, hogy a munka nem egyszerűen az értelmetlen rendszer-reprodukciónak fűtőanyaga, hanem az emberi élet egyik alapfeltétele.

Ennek értelmében kell –újra a személyesig visszatérve – meghatározni a munkához kapcsolódó jogalkotást is.

A leggyakorlatibb és legközvetlenebb lehetőség azonban a hivatásetikai kódexek kidolgozása lehetne. Ennek lehetőségét vizsgáljuk meg a következő részben.

Gyakorlati következtetések – hivatássetika^[28]

A munkáltató és a munkavállaló kapcsolata szempontjából az igazságos gyakorlati minták kialakítása vonatkozásában jelentőséget kell tulajdonítani a jogon kívüli erkölcsi elvárásoknak, valamint a foglalkoztatási jogviszonyban érvényesülő jogi szabályozáson kívül eső emberi kapcsolatoknak. Ezt többek között a hivatásetikai alapelvek révén lehet alkalmazni. A hivatássetika alapelvek olyan etikai előírásokat foglalnak magukba, amelyeket a foglalkoztatásra irányuló jogviszonyokban dolgozóknak mindennapi munkatevékenységük során alkalmazniuk kell a gyakorlatban. Foglalkoztatásra irányuló jogviszonyoknak tekintjük jelen tanulmány vonatkozásában azokat a jogviszonyokat, amelyekben a felek alá-fölérendelt kapcsolatban vannak egymással (pl.: munkaviszony, közalkalmazotti-, köztisztviselői-, kormánytisztviselői jogviszony).

A hivatásetikai alapelveknek meg kell jelenniük a mindennapi munkavégzés során. A hivatásetika megjelenik a lutheri hivatásetikában is, amelynek lényege a következő: Isten tetszésének elnyeréséhez egyetlen út vezet, mégpedig az evilági kötelességek teljesítése. Isten előtt minden hivatás egyenlő és egyaránt kedves. Az ember akkor jár el helyesen, ha megmarad abban a hivatásban, amelybe Isten állította, s törekszik hivatása mind teljesebb és tökéletesebb betöltésére.^[29] Kálvin továbbfejlesztette a lutheri megközelítést, és hangsúlyosabbá tette a hivatás megszentelt voltát. Azt tanította, hogy nemcsak világi hivatásunkban lehetünk Istennek tetsző emberek, hanem éppen a hivatásunk végzésével leszünk azokká. Kálvinnál a becsületes, szorgalmas munka maga Isten dicsőítésévé válik.^[30] A foglalkoztatási jogviszonyokba történő átültetése a hivatásetikának azért nehézkes, és problematikus, mert egy nem jogi természetű elvárt magatartást kívánunk jogilag szabályozottá, ezáltal kötelezően kikényszeríthetővé tenni. Dennis F. Thompson a kérdést a közszolgálati jogviszonyok oldaláról vizsgálta és megállapította, hogy „a közszolgálati etika azt jelenti, hogy a morális alapelveket a szervezetekben működő tisztviselők viselkedésére alkalmazzuk”.^[31] A közszolgálati etika (a közhivatalok etikája) a politikai etika egy válfaja Thompson szerint, amely az erkölcsi alapelveket általában a politikai életre vonatkoztatja. Általánosan elmondható, hogy a morális alapelvek meghatározzák (a) azokat a jogokat és kötelességeket, melyeket az egyénnek tiszteletben kell tartania, amikor mások vagy a társadalom jólétét érintő kérdésekben jár el, másfelől pedig (b) azokat a feltételeket, amelyeket minden

kollektív gyakorlatnak, illetve politikának ki kell elégítenie, amennyiben az előbbihez hasonlóan az egyének és a társadalom jólétét érintik. Az erkölcsi alapelvek önzetlenséget tételeznek fel.^[32] Ugyanezt a problematikát Hencz Aurél úgy fogalmazza meg, hogy „a közigazgatási etika a közigazgatási tevékenységi körébe vágó, gyakran jogszabályokban tükröződő, máskor csak a gyakorlatban kialakult erkölcsi szabályok összessége”.^[33] Mártonffy szerint pedig „a köztisztviselői etika a közigazgatási munkának szociális tartalommal való megtöltése, a köztisztviselőnek a közönséghez való viszonya”.^[34] Mártonffy szerint az egész magyar közzolgálati jog bizonyos alapelvekre vezethető vissza, amely alapelvek a közzolgálati jog minden részére érvényesek. Mártonffy szerint a közzolgálat erkölcsi tartalmú. A jog tartalmát minden vonatkozásban erkölcsi elem tölti ki. E megállapítás pedig szerinte hangsúlyozottabb a közzolgálati jogban annak természeténél és lényegénél fogva, mint bármely más jogterületen. Szerinte a közzolgálati jog az etikai maximumot jelenti. Kimondja, hogy a köztisztviselők kötelessége a hűség az államfő és általában az állam iránt, a tisztességes életmód, a szolgálati teendők lelkiismeretes ellátása, a hivatali titok megőrzése, az udvarias bánásmód a felekkel szemben, a megfelelő viselkedés feletteseivel és beosztottaival szemben, a szolgálati székhelyen lakás kötelezettsége, valamint a szolgálati engedelmesség.^[35] Magyary Zoltán szerint: „A közigazgatás jósága a tisztviselőkön fordul meg. Minden szervezeti és eljárási reform értéke attól függ, mennyit érnek a tisztviselők”.^[36] Magyary szerint a közhivatalnok fontosabb kötelességei a következők: a szolgálati teendők gyors és

pontos ellátása; a lakossággal való szorosabb kapcsolat ápolása végett a hivatali székhelyen való lakás; a közhivatalnoknak más állása nem lehet, mellékfoglalkozást csak előjárója engedélyével folytathat; tiltott egyesületnek tagja nem lehet; hűség a haza és az államfő iránt; igazmondás a főnökkel, a beosztottakkal és kollégákkal, valamint a felekkel szemben; a hivatali titok megőrzése; megfelelő viselkedés az előjáróságokkal, a beosztottakkal, valamint az intézmény dolgozóival szemben; udvarias bánásmód a felekkel szemben; önállóság, felelősség vállalására készség, kezdeményezés; tanulás, állandó továbbképzés; javításra, haladásra való készség; szolgálatért a felektől jutalmat, vagy valamilyen előnyt nem kérhet, illetve nem fogadhat el; tilos a hivatali tevékenység önkényes abbahagyása, vagy a többiekkel egyetértésben való beszüntetése, vagyis a sztrájk; erkölcsös élet, rendezett anyagi helyzet, káros szenvedélyektől, valamint közbotránykozástól való tartózkodás; a közszolgálat tekintélyének megóvása, valamint, hogy nem szabad tűrni, hogy a vele közös háztartásban élő családtagja köztisztességbe ütköző magatartást tanúsítson.^[37]

Koi Gyula megfogalmazásában „a közszolgálati etika a közjog alá tartozó szervezetek etikáját jelenti”.^[38]

Álláspontunk szerint a hivatásetikai alapelvek normatív rögzítése, mint elvárás indokolt lehet, ha egységes és követendő magatartást akarunk érvényesíteni a foglalkoztatásra irányuló jogviszonyokban dolgozókkal szemben. Ebben a tekintetben azonban élesen el kell határolni egymástól a munkajogi jogviszonyban foglalkoztatottakat, a közszolgálatban foglalkoztatottaktól. A

munkajogi jogviszonyban foglalkoztatottak esetében a felek szabadabban tudnak rendelkezni az etikai-magatartási elvárások tekintetében, a felek autonómiájának nagyobb tere van, míg a közszolgálati jogviszonyban foglalkoztatottakra vonatkozóan a kötelező, normatív tartalmú rendelkezéseknek van nagyobb szerepük. Ez a két eltérő jellegű foglalkoztatásra irányuló jogviszony sajátosságából is ered. A normatív szabályozás esetén a kikényszeríthetőség könnyebb, így az elvárható hivatásetikai magatartás jobban érvényesíthető, ami a közszolgálati jogviszonyok szolgálati jellegéből is ered, míg a munkaviszony esetén inkább a társadalmi elvárás és a személyes-erkölcsi meggyőződés a meghatározó. Az etikai-magatartási szabályok konkrét meghatározása a foglalkoztatásra irányuló jogviszonyok esetében az etikai kódexek révén valósulhat meg. Fontos ugyanakkor hangsúlyozni azt, hogy önmagában az etikai kódex nem elegendő, ha az egyének a belső meggyőződésük szerint nem tudnak az abban foglaltakkal azonosulni, nem érzékelik annak meghatározó jelentőségét.

Az etikai kódex fogalmát tekintve nem fejezhető ki valamiféle egységes meghatározás formájában. A szakirodalomban az etikai kódex meghatározására nem is találunk példát. Az etikai kódex röviden valamely szakma viselkedési normáit egységbe foglaló szabálygyűjtemény, melynek hatálya a közéleti viselkedés mellett a magánélet kérdéseire is kiterjedhet.^[39] Etikai elvárásokat és alapelveket irányoznak elő a munkajogi jogviszonyokban a vállalati etikai kódexek. A vállalati etikai kódexekben kerül legtöbbször rögzítésre a tisztességes

munkakörülmények követelménye. Ezeknél a kódexeknél fontos annak rögzítése, hogy mindig önkéntes alkalmazáson alapulnak, inkább morális, mint jogi kötőerővel bírnak, ugyanakkor bizonyos esetekben iránymutatásként szolgálnak a jogértelmezés, jogalkalmazás szempontjából konkrét esetek vizsgálatakor. A munkajogi kódexek célja tehát, hogy útmutatást adjanak az elvárt munkahelyi magatartások vonatkozásában, amelyek egyben kötelezettséget is jelentenek számukra. Ezekben a kódexekben megfogalmazott magatartási szabályokat a munkavállalóknak is fontosnak és hasznosnak kell érezniük munkavégzésük gyakorlása során, ezáltal is erősítve azt, hogy tisztában vannak személyes és munkabeli megbecsültségükkel. Fontos, hogy magának a munkavégzésnek legyen belső (szervezeten belüli) és külső (társadalmi) megbecsültsége.

A közszolgálatban érvényesülő hivatásetikai kódexek megalkotása is rendkívül változatos formát mutathat. Egyes etikai kódexek megalkotása jogszabályi felhatalmazáson alapul, míg más esetekben a társadalmi párbeszéd keretei között, az érintett társadalmi/érdekvédelmi szervezetek és a közhatalmi szervek közötti érdekegyeztető folyamat részeként kerülnek összeállításra.^[40] Ez a két eltérő szabályozási terület sajátosságaiból is következik. A közszolgálat szempontjából figyelembe kell venni, hogy egy demokratikus kormányzás elengedhetetlen feltétele a folyamatos etikai reform, mivel az egyes állami intézmények működése olyan etikai elvek érvényesítését is kívánja, amelyek egyben a stabil demokrácia megszilárdításának alapkövetelményei.^[41]

A Ktv. és a Ktjv. nem tartalmaz külön fejezetet, amelyben hivatásetikai rendelkezéseket fogalmaznának meg. Ezekben a törvényekben az alapelveket elsősorban találjuk meg, mint jogszabályi előírásokat, amelyeket a közzolgálati hivatásetika szempontjából is kötelező a jogalkalmazáskor figyelembe venni. Fontos kiindulópont az, hogy az állam célja, amelynek érdekében a köztisztviselők és a kormánytisztviselők foglalkoztatásra kerülnek, a közz megjelenítése, a Nemzet érdekeinek szolgálata, azaz a társadalomtól kapott feladatok lehető legjobb ellátása. A köztisztviselők jogállásáról szóló törvény preambuluma fontos kiindulópontot rögzít, mint etikai deklaráció, valamennyi tisztviselő számára, amikor kimondja, hogy *„a társadalom közzmegbecsülését élvező, demokratikus közzgazgatás feltétele, hogy a közzügyeket pártpolitika semleges, törvényesen működő, korszerű szakmai ismeretekkel rendelkező, pártatlan köztisztviselők intézzék.* A kormánytisztviselők jogviszonyáról szóló törvény további etikai alapelveket fogalmaz meg, amikor kimondja, hogy a törvény *„a hatékony és költségtakarékos, demokratikus, pártsemleges és hazaszerető, a Magyar Közztársaság érdekeit és a közzjót a legmegfelelőbben szolgáló közzponti közzgazgatás kialakítása” céljából került megalkotásra.* A Ktv. és a Ktjv. preambuluma a politika részéről megfogalmazott etikai deklarációnak tekinthető. Fontos, hogy csak abban az esetben kerülhető el az önmagukban helytálló és releváns erények és viselkedési módok laza konglomerátuma, ha a közzgazgatási etika koherens rendszerét a Ktv. s más törvények rendelkezéseiből levonható erkölcsi normák részletezésével

biztosítjuk, olyan módon, hogy a helyeselhető, illetőleg az elítélendő magatartásforma a törvényi szabályokból logikusan következnek.

A Ktv. preambulumban meghatározott követelmények alapján azonosíthatók azok az alapelvek és értékek, amelyek a közszolgálati etikát, infrastruktúrájának működtetését alapvetően meghatározzák. Ezek a következők:

- 1) demokratikus közigazgatás,
- 2) közmegbecsülés,
- 3) pártatlanság,
- 4) pártpolitika-semlegesség,
- 5) törvényesség,
- 6) szakmaiság,
- 7) nemzetközi kötelezettségek tisztelete.

A jogi szabályozás fontos eszköze az etikai infrastruktúrának, mivel e szabályok legmarkánsabban meghatározzák - élve a kényszerítés eszközével - a tisztviselők magatartását. Ugyanakkor fontos hangsúlyozni, hogy bár a jogi szabályozás erős alapokat ad az etikai normák működéséhez, a szabályozás önmagában még nem elégséges, mivel az ellenőrzés és a számonkérés lehetőségét is biztosítani kell ahhoz, hogy az etikai követelmények megsértésével összefüggő kockázatokat és hátrányokat eredményesen kezelni lehessen.

Az általános etikai alapelvek jelentős része ugyanakkor – mint alkalmazotti kötelezettségi elem – megjelenik a közszolgálati jogállási törvényekben, valamint az általános munkajogi jogelvekben is. A politikai, gazdasági és személyi

összeférhetetlenségi esetek, a fegyelmi és kártérítési rendszerek, a munkavégzés általános szabályai jórészt megtalálhatók a Ktv-ben és a Ktjv-ben.^[42] Fontos kiemelni azt is, hogy a hivatásetikai alapelvek megtartása és számonkérése tekintetében nincs egységesen kidolgozott jogi szabályozás a Ktv-ben és a Ktjv-ben, azokat az általános szabályok szerint ítélik meg. A szerzők álláspontja szerint érdemes lenne a jogalkotónak elgondolkodnia azon, hogy a közszolgálatban a hivatásetikai alapelvek megsértése esetén milyen szankcionálási rendszer megalkotását tartaná indokoltnak, amely a munkajogi szabályozásra is kihatással lehetne, tekintettel arra, hogy ezek a kérdések a munkajogi jogviszonyokban is felmerülnek, és szükségessé teszik ennek átgondolását. Arra azonban tekintettel kell lenni, hogy az etikai szabályok megsértésének szankcionálása során kifejezésre kell jutatni az általános társadalmi rosszallást is, valamint a személyes lelkiismeret működésének kérdését is. Abban az esetben, ha a közszolgálatban hivatásetikai kódexet alkotna a jogalkotó, úgy felmerülhetne, hogy abban külön fejezet foglalkozzon a jogkövetkezményekkel az etikai alapelvek megsértése esetén, valamint a szükséges eljárási renddel, ugyanakkor nem mellőzhető az, hogy ebben az esetben is, ennek összhangban kellene lennie a Ktv., valamint a Ktjv. rendelkezéseivel is. Álláspontunk szerint ebben a kérdésben biztosan eltérő szabályozás lenne indokolt a munkajogi és a közszolgálati jogviszonyok tekintetében. A munkajogban a hagyományos megszüntetés rendszerébe lenne indokolt beilleszteni az etikai magatartási szabályok megsértését, míg a közszolgálat esetében ezt akár külön jogszabály keretében is meg lehetne tenni,

amely szabályozás ugyanakkor összhangban lenne a Ktv. és a Ktjv. szabályaival. Ennek az eldöntése a jogalkotó feladata. Bizonyos esetekben - amint az a jelen tanulmányban is részletesen kifejtésre kerül – ugyanakkor már most is lehetőség van arra, hogy bizonyos hivatásetikai elvárásokat is tartalmazó esetekben a Ktv. szabályai esetében szankcionálni lehessen a tisztviselőket. Nem feltétlenül indokolt a közszolgálat esetében sem külön hivatásetikai alapelveket, magatartási szabályokat tartalmazó kódexben önállóan rendelkezni a megsértés esetén alkalmazható szankciókról és eljárásról, azokat érdemes lenne beépíteni, vagy értelemszerűen alkalmazni a Ktv-ben szabályozott - és a Ktjv hatálya alá tartozók esetében is irányadó – köztisztviselői fegyelmi felelősség körében. Általánosságban kimondható, hogy fegyelmi felelősségre vonásra van lehetőség a köztisztviselővel szemben, ha az a közszolgálati jogviszonyból származó kötelezettségét vétkeesen megszegte. A köztisztviselő legfontosabb kötelezettségeit a Ktv. tartalmazza, azonban a közszolgálati jogviszonyra vonatkozó más szabályok (pl.: hivatásetikai kódex), és a felek megállapodása is számtalan kötelezettséget állapíthatnak meg. Szintén általános elvárás, hogy a köztisztviselő munkaköri kötelezettségeit a közszolgálati jogviszonyra vonatkozó jogszabályok megtartása mellett a szakmai szokásoknak, a közigazgatási szerv utasításainak, az irányító testület döntéseinek megfelelően, szakszerűn, pártatlanul, igazságosan, a közérdek figyelembe vételével köteles végezni.

A XXI. századdal beköszöntött változások a közszolgálatokat, a közigazgatást is mélyrehatóan érintették. Komoly, egyetemes társadalmi igény

merült fel arra, hogy a közigazgatás ne az állam hatalmi fegyvere, autoriter intézménye legyen, hanem a polgárok érdekeit a közérdekkel egyeztetve, hatékonyan egyszerűen, az általános igazságosságnak megfelelően, átláthatóan, etikusan működő rendszerként funkcionáljon. Fontos törekvésé kell válni, hogy az erős nemzettudatra épülő, és az értékekkel telített közigazgatási hivatás alapelveinek megfelelő magatartás tanúsításával, világos szabályok követése révén a közigazgatásban dolgozók a hivatalukhoz méltó, kötelességtudatos magatartás tanúsítsanak. Ezáltal erősíthető meg a közzolgálatban is a jogbiztonság, jogegység, áttekinthetőség. A magyar nemzet fejlődése ugyanakkor nemzetközi összehasonlítás nélkül nem értelmezhető, amely feltételezi, hogy az ország közzolgálatát külföldi mércékkel mérve is versenyképes legyen. A közigazgatásban a jogalkalmazás során az etikai alapelvek a közzolgálati jogalkalmazáson keresztül, a közzolgálati jogalkalmazással érvényesülnek.

Az etikai normák a társadalmi normák egy sajátos csoportját alkotva a tisztviselő döntéshozó kötelességeit fogalmazzák meg. A célok és a döntési alternatívák ugyanakkor korántsem függetlenek egymástól, egymással párhuzamosan alakulnak ki. Nem csak a döntési célok befolyásolják az alternatívákat, hanem a feltárt döntési alternatívák is befolyásolják a célokat. A célok kijelölése tehát egy lépésről lépésre alakuló, interaktív folyamat, amelynek során kölcsönösen módosítják egymást. A közigazgatásban az etikai konfliktusok markáns terepe a diszkrecionális, mérlegelési jogkörben hozható döntések köre. Abban az esetben ugyanis, ahol a jogi norma egyértelműen meghatározza a

meghozandó döntést, a tényállás megállapítását követően nincs gyakorlati mozgástere a döntéshozónak. Ebben az esetben ugyanis a döntéshozó a jogszabályban meghatározott és védett közérdekkel szemben csak normasértés árán tudná az egyéb (egyéni, csoport- stb.) érdekeket érvényre juttatni. Ez pedig felelősségre vonáshoz vezet(het) (fegyelmi, büntetőjogi, kártérítési stb).^[43]

Hencz Aurél szerint a közigazgatás minősége a nemzet műveltségének tükré, amelyet nemcsak szakmai műveltséggel kell gyakorolni. Ezért e pályára felkészült, magas szellemi és minősítésű személyek alkalmasak.^[44] Hencz Aurél a hivatásetikai alapelvek tekintetében a hivatástudatot, szeretetet, a hivatás életpályaként választását és kezelését, annak teljes erővel, önfeláldozással betöltését, a közszolgálati alkalmazottól elvárt magatartást fogalmazza meg. Ehhez szükséges az is, hogy a tisztviselő érezze hivatása nagyszerűségét és fontosságát. A közszolgálati alkalmazott kötelezettségeit a legnagyobb odaadással teljesítse, felelősséggel annak tudatában cselekedjék. Döntésében legyen pártatlan, a valóságnak megfelelő adatokat figyelembe véve járjon el. Képviselje a közérdeket. Munkája legyen lelkiismeretes, pontos, kerülj a rendetlenséget. Munkájával ne okozzon zavart, gyorsan az ügyek mielőbbi befejezésére törekedjék. Tartsa meg a jogszabályokat. Legyen igazságos. Hivatali hatalmával ne éljen vissza. Tevékenysége járuljon hozzá a hatóság, illetőleg a döntések tekintélyéhez. Az tisztviselő a köz érdekében munkálkodjék. Tevékenyen működjön közre a község mind erkölcsi, mind gazdálkodási előrehaladásához és az ipar fejlesztéséhez. Az intézkedései az ügyfél érdekében

történjenek. A felek irányába előzékeny, az illemmel párosult udvarias bánásmód jellemeze munkáját. A lakossággal való érintkezésben a humanitás, az emberi tisztesség íratlan szabályainak megtartása a kötelessége; előzékenyen, tapintatos magatartással adjon felvilágosítást.^[45] Hencz Aurél szerint a közzszolgálattól függ magának az államnak a jelleme. Az államfő és a nép iránti hűség és ragaszkodás a hivatalnok magatartásának egyik meghatározója. A jó erkölcs, magatartás, a közzszolgáltatnak mindenkor igénye. A XX. század harmincas éveiben gyakorlati és elméleti szakemberek is foglalkoztak a pragmatika és az etika kérdéseivel. Olyan álláspont is megfogalmazódott, hogy „a tisztviselők helyes kiképzésénél is fontosabb a szolgálati pragmatika megalkotása”. Elhangzottak olyan panaszok ebben az időben, hogy egyes tisztviselők jogtalan vagyoni előnyre tesznek szert, erőszakoskodnak, hivatali hatalmukkal visszaélnek, az ügyfeleket feleslegesen zaklatják, a tudomásukra jutott szabálytalanságokat elpalástolják, továbbá, hogy hivatalos idejük alatt nem tartózkodnak a munkahelyükön.^[46]

A közzszolgálati jogviszonyok tekintetében a mai társadalomban is elvárásként fogalmazódik meg, hogy az értékeket ismerő és tiszteletben tartó nemzeti közzszolgálat működjön. A közzszolgálatban alkalmazandó hivatásetikai alapelvek gyakorlati alkalmazása a magyar közzszolgálati szerveknél foglalkoztatottak megbecsültségéhez nélkülözhetetlen alapvető értékek, és a morális alapelvek összefoglalásában kell, hogy megnyilvánuljon. A tisztviselő felé mind a közzszolgálat, mind a társadalom különösen olyan elvárásokat támaszt, mint hazaszeretet, a gondos jogszolgáltatás, a hűség és az elkötelezettség, a

méltóság, az előítélet-mentesség, a pártatlanság, a politikai semlegesség, a szakszerűség, a közérdek előnyben részesítése, az együttműködési kötelezettség és a tájékoztatásnyújtás, valamint az arányosság. A közzolgálatban jelen kell lennie a jogbiztonságnak, a jogegységnek és az áttekinthetőség érvényesülésének. A közigazgatásban a jogalkalmazás során a hivatásetikai alapelvek a közzolgálati jogalkalmazón keresztül, a közzolgálati jogalkalmazással érvényesülnek.

A fentiekből látható, hogy az erkölcsi-etikai magatartási szabályok megjelennek mind a munkajogi szabályozásban, mind pedig a közzolgálati szabályozásban. Ami lényeges különbség a két foglalkoztatási terület között, az a jogviszony sajátosságából eredő különbözőségek tekintetében érhető tetten. A munkajogban magánjogi jogi jogalanyok közötti jogviszonyról van szó, míg a közzolgálati jogviszonyokban az egyik fél mindig valamilyen közhatalmi szerv, ami a későbbi szabályozási kérdések tekintetében hangsúlyosan kifejezésre is jut. Ami kérdésként felmerül még, hogy lehetséges-e közös ismertetőik révén meghatározni az etikai-erkölcsi magatartási szabályokat a foglalkoztatási jogviszonyokban. Az egységesítés irányába mutató célkitűzés lehetne, ha az alapvető rendelkezések tekintetében egységes etikai alapelvek kerülnének megfogalmazásra valamennyi foglalkoztatási jogviszony tekintetében, majd ezt követően külön-külön rendelkeznének a speciális szabályokról, tovább differenciálva a különböző közzolgálati jogviszonyokat is.

A szabályozás tekintetében vizsgálandó konkrét alkalmazás szempontjából, hogy melyek lennének azok az általános alapelvek, amelyeknek valamennyi

foglalkoztatási jogviszonyban érvényesülniük kell, ezek egy része már megfogalmazásra került, más részük megfogalmazásra vár. Alkotmányos - foglalkoztatáshoz kapcsolódó - alapelvek az élethez és az emberi méltósághoz való jog, a hátrányos megkülönböztetés tilalma, a nők és férfiak egyenjogúsága, az egyenlő munkáért egyenlő bért elve, a személyes adatok védelméhez való jog, a munkához való jog, a pihenéshez való jog, a szakszervezetek és érdekképviselői szervek működéséhez való jog, a sztrájkjog, valamint a testi és lelki egészséghez való jog. A munkajog alapelvei közül általánosan elvárt a felek közötti együttműködési kötelezettség, a jóhiszeműség és a tisztesség, mint elvárható magatartás alapkövetelménye, az adatvédelem, és a gazdasági érdekek védelme, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye. A közszolgálatban ezen túl további hivatásetikai-magatartási elvárások is megfogalmazódnak, mint diszkriminációmentes ügyintézés, előítélet-mentesség, pártatlanság, politikai semlegesség, felelősségtudat és szakszerűség, méltányosság és emberségesség, méltóság és tisztesség, befolyásmentes ügyintézés, arányosság. A közigazgatási ügyintézés folyamatos sikerének titka az ügyfelek igényeinek megbízható, következetes és kiváló minőségű kielégítése, amellyel egyidejűleg a feddhetetlenség legmagasabb követelményeinek is eleget kell tenni. Ennek érdekében az alábbi követelményeket kellene az ügyintézés során eljáró tisztviselőnek szem előtt tartania:

- minden esetben meg kell érteni az ügyfelek igényeit, és minden indokolt módon meg kell próbálnia a tisztviselőnek azt kielégítenie az egyes ügyletek előtt, alatt és után;
- az ügyfeleknél a tisztviselő mindig olyan elkötelezettséget vállaljon, amely tükrözi lehetőségeit és megfontolt jogalkalmazói döntést hozzon;
- a tisztviselő tegyen meg minden annak érdekében, hogy az ügyfelek felé vállalt kötelezettségeinek eleget tudjon tenni, és ezekről az erőfeszítésekről az ügyfelet megfelelő módon tájékoztassa;
- a tisztviselő feddhetetlensége ne szenvedjen csorbát az ügyfelek igényeinek kielégítése során;
- a tisztviselő mindig figyeljen oda az ügyfélre;
- a tisztviselő mindig törekedjen arra, hogy kiderítse az ügyfél igényeit és elvárásait;
- a vezetőséggel haladéktalanul beszéljen meg minden olyan problémát a tisztviselő, amely a közigazgatási ügyellátás teljesítésével kapcsolatos akadályokra vonatkozik, illetve minden olyan kérdést, amely a közigazgatásban irányadó etikai alapelvek megtartásával kapcsolatban merülhet fel;
- a tisztviselő a tisztességes joggyakorlás korlátai között a lehető legérzékenyebben kell, hogy reagáljon az ügyfelek igényeire.

Az érdekek szinte minden döntésben megjelennek a közigazgatásban dolgozók esetében. A döntéseknek különös jelentőségük van azokban a

folyamatokban, ahol az adott döntés másra, másokra is kihatással van. Ez fokozottan igaz a közszoigálatban dolgozókra, illetve a közigazgatás döntéseire. Ezért szükséges megismerni a jelenlegi magyar közszoigálati hivatásatika körülményeit, helyzetét, az e helyzetből adódó kihívásokat, feladatokat és lehetséges megoldásokat, illetve prognosztizálni kell azokat a célokat és eszközöket, amelyek e téren még kialakításra várnak többek között a jogalkotó részéről. Ez a követelmény a munkajogi szabályozás tekintetében is megjelenik. Itt azonban a munkáltató érdekei azok, amik elsődlegesen figyelembe veendőek a célkitűzések meghatározásakor, azzal, hogy ez nem érintheti hátrányosan a munkavállalókat megillető jogokat sem.

A közszoigálatban a jogszerű és etikus döntést meghozó személynek rendelkeznie kell az etikus személyiség jellemzőivel. A munkaviszonyban a munkavállalónak elkötelezetten kell a munkáltató érdekeit szem előtt tartania, és minden magatartásával annak megbecsültségét kell erősíteni. A közszoigálatban a jogszerű döntések is eredményezhetnek érdekkonfliktusokat, amelyeknek azonban megelőzése, kezelése, feloldása feltétele egy etikus és korszerű közigazgatási struktúrának.

A hivatásetikai magatartási szabályok megfogalmazásakor figyelemmel kell lenni az irányadó jogi alapelvekre is, amennyiben azok befolyásolják a jogi szabályozást. Amit a jogi norma már szabályoz az kérdéses, hogy etikai szabályozás tárgya is lehet-e, ugyanakkor álláspontom szerint az értékleltár elkészítésekor ezek egy részét is számításba kell venni.

[1] A Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Jogtörténeti, Jogelméleti és Egyházi Tanszékének egyetemi docense.

[2] A Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Munkajogi és Szociális Jogi Tanszékének egyetemi docense.

[3] Jelen tanulmány rövidített változata megjelenés alatt van a Polgári Szemlében.

[4] Eliade, M., Vallási hiedelmek és eszmék története, vol I, Budapest 1995, 35-54.

[5] Durkheim a „munkamegosztás funkciójáról” beszél, ami a társadalmi kohézió egyik lényegi eleme. Durkheim, É., A társadalmi munkamegosztásról, Budapest 2001.

[6] Jólesz K., Kincsestár, Budapest 1996, 37-38.

[7] Az életvilág Habermasnál mint erőforrás jelenik meg, amelyik kultúrára, társadalomra és személyre tagolódik.

[8] Habermas, J., Filozófiai diskurzus a modernségről, Budapest 1998, 284.

[9] Birher N., „A szubszidiaritás mint a hálózati kapcsolatok egyik alapelve” in Hajdú Z., (ed) Szubszidiaritás és regionalitás, Pécs 2010, 34-44.

[10] Ebben a világban jelenik meg a Technopolisz története, a határok nélküli fejlődés, a kötelesség nélküli jogok és a költségek nélküli technológiák entuziazmusával. A Technopolisz története morális központ nélküli. Mennyországot ígér a földön a technológia fejlődése által. A stabilitást és rendet közvetítő hagyományos narratívákat és szimbólumokat elhajtja, és helyette életstílusokat, technikai gyakorlatot és a fogyasztás extázisát állítja. (Harker, B., Postmodernism and Quality, in Quality in Higher Education, 1995, 1, p. 31.

[11] Habermas, Filozófiai diskurzus, 285.

[12] Molnár T., Lélek és gép, Budapest 2000, 137-211.

[13] Habermas, Filozófiai diskurzus, 274.

[14] Strukturális kényszer váltja ki a garantált tudás felbomlását, generalizált értékek és normák tételezését, valamint az öngazgatott individualizációt ... az egykoron a szubjektumok gyakorlatának tulajdonított racionalitámozzanatok felerősödése most olyan feltételek között megy végbe, amelyeket a nyelvileg létrehozott interszubjektivitás mind szélesebbre és egyre finomabbra szőtt hálójára alakít ki. (Habermas, Filozófiai diskurzus, 279-280).

[15] Habermas, Filozófiai diskurzus..., 285.

[16] Még a kollektív identitások is ide-oda hanyódnak az interpretációk hullámain, s jobban beillenek egy törékeny hálóról, mintsem az önreflexió stabil centrumáról alkotott képbe. (Habermas, Filozófiai diskurzus... 291.)

[17] 5.633

[18] Az önmagukra vonatkozó rendszerek önmaga-nélküliek, acentrikusak, nincs referencia pontjuk. Mivel a modern társadalmaknak nincs referencia identitásuk, ezért a kritikájuk is lehetetlen...

[19] A transzcendentálisan megalapozott világ helyén rendszer-relatív környezeteket találunk.

[20] Az új értelmezés szerint az ember nem belülről (tudat, ész, akarat által) irányított, önálló egyén, hanem inkább kívülről hozzák létre személytelen struktúrák, diskurzusok: ezeknek alá-vetett (szub-jektum a latin szó eredeti jelentésében). Foucault fogalmazásában: a szubjektum a diskurzus változó és komplex funkciója, megfosztva alkotó szerepétől, Lyotard szerint csak egy pont, amelyen keresztül különböző üzenetek haladnak át, Julia Kristeva szerint nem más, mint maga a jelölés folyamata vagy a jelölők lánc, áthelyeződése. Diszkurzív gyakorlatok hozzák létre a szubjektumot, a hatalom intézményesült struktúrái – újfent Foucault. (www.mmi.elte.hu)

[21] A rendszerelméletnek az önmagára vonatkozásban szereplő „önmagától” távol kell tartania az öntudat szintetikus munkával előállított mindenfajta identitását. (Habermas, Filozófiai diskurzus... 297.)

[22] network flow és network bond modell

20

[24] A világ három szinten lehet nyitott: kapcsolat a természettel, kapcsolat az emberekkel, kapcsolat a szellemi létezőkkel.

[25] A posztmodern egyik jelmondata az anything goes. Turner criticizes the postmodern credo of “anything goes” and suggests that “the built environment professions are witnessing the gradual dawn of a post-Postmodernism that seeks to temper reason with faith.”[

[26] Ennek az elvont elvnek egy szimbolizált (és ezért sokak számára érthetőbb) leírása Christakisnál is megtalálható, aki megállapítja, hogy a közös Istenkép nem csak hitet jelenthetne, hanem olyan kapcsolódási pontot is, amelyik mindenkit összekötne mindenkivel, így Istent keresztül mindenki a barátjának a barátja lesz. Az embereknek igénye van egy ilyen vezérelvre, hogy ezen keresztül is esélyt kapjanak a találkozásokra. Christakis, Kapcsolatok hálójában ... 272.

[27] Ezt a „szellemet” kellene valamilyen módon körülírnia a hivatásetikának is. Ez a szolgálat lehet az igazi alapja minden mai etikának.

[28] Jelen rész a „Hivatásetikai alapelvek a közszolgálatban a minőségi jogalkalmazás céljából” című tanulmány felhasználásával és továbbfejlesztésével fogalmazza meg a legújabb eredményeket a témában a szerzőtárs közreműködésével.

- ^[29] Bodai Zsuzsa: A reformátorok gazdasági tanításai. <http://www.pointernet.pds.hu/kissendre/tudasszociologia/20060702150951642000000940.html>, 2011. május 22.
- ^[30] Kis Csongor: Kálvin és a pénzügyek. <http://www.tzsinat.hu/?p=124>, 2011. május 22.
- ^[31] Lásd erről: D. F. Thompson: A közszolgálati etika lehetősége című tanulmányát. In: Közszolgálat és etika (válogatta: Gulyás Gyula) Helikon Kiadó, Budapest, 1997. 34 p.
- ^[32] Lásd erről: D. F. Thompson: A közszolgálati etika lehetősége című tanulmányát. In: Közszolgálat és etika (válogatta: Gulyás Gyula) Helikon Kiadó, Budapest, 1997. 34 p.
- ^[33] Hencz Aurél: Törekvések a közszolgálati etika kialakítására I-II. MTA Államtudományi Kutatások Programirodája, Budapest, 1987. I. kötet 9. p.
- ^[34] Lóczy Péter: A közszolgálati etikai rendszer kialakításának normatív és intézményi feltételei. In: Új magyar közigazgatás, 2009. 2. évf. 2. sz. 2. p.
- ^[35] Hencz Aurél: Gondolatok a közszolgálati pragmatikáról és etikáról (1867-1944). In: Magyar közigazgatás, 1993, 43. évf. 1. sz. 20. p.
- ^[36] Dudás Ferenc: Gondolatok a közszolgálati etikáról I. In: Magyar közigazgatás. 1999. 49. évf. 8. sz. 422. p.
- ^[37] Hencz Aurél: Gondolatok a közszolgálati pragmatikáról és etikáról (1867-1944). In: Magyar közigazgatás, 1993, 43. évf. 1. sz. 19. p.
- ^[38] Koi Gyula: Töprengés a közszolgálati etika és a közszolgálati etikai kódex aktuális problémáin. In: Magyar Közigazgatás, 2002. 52. évf. 12. sz. 725. p.
- ^[39] Koi Gyula: Töprengés a közszolgálati etika és a közszolgálati etikai kódex aktuális problémáin. In: Magyar Közigazgatás, 2002. 52. évf. 12. sz. 728. p.
- ^[40] Lóczy Péter: A közszolgálati etikai rendszer kialakításának normatív és intézményi feltételei. In: Új magyar közigazgatás, 2009. 2. évf. 2. sz. 5. p.
- ^[41] Lóczy Péter: A közszolgálati etikai rendszer kialakításának normatív és intézményi feltételei. In: Új magyar közigazgatás, 2009. 2. évf. 2. sz. 1. p.
- ^[42] Lóczy Péter: A közszolgálati etikai rendszer kialakításának normatív és intézményi feltételei. In: Új magyar közigazgatás, 2009. 2. évf. 2. sz. 3. p.
- ^[43] Lásd még: Hivatásetikai alapelvek az ügyfélszolgálati munkában. Tananyag Kormányablak-ügyintézők részére. Szerző: Dr. Homicskó Árpád Olivér. Lektor: Dr. Gerencsér Balázs Szabolcs. Kormányzati Személyügyi Szolgáltató és Közigazgatási Képzési Központ. 2010. november.
- ^[44] Fonyó Gyula: Hencz Aurél: Törekvések a közszolgálati etika kialakítására 1. kötet Budapest, 1987 (könyvismertetés). In: Állam és igazgatás. 1988. 38. évf. 7. sz. 671. p.
- ^[45] Fonyó Gyula: Hencz Aurél: Törekvések a közszolgálati etika kialakítására 1. kötet Budapest, 1987 (könyvismertetés). In: Állam és igazgatás. 1988. 38. évf. 7. sz. 671. p.
- ^[46] Hencz Aurél: Gondolatok a közszolgálati pragmatikáról és etikáról (1867-1944). In: Magyar közigazgatás, 1993, 43. évf. 1. sz. 17. p.

Erzsébet Csatlós

Hot Situation in the Icy North: Security Implications in the Arctic

I. INTRODUCTION

As the Arctic sea-ice melts, the world is looking northward: now the Arctic is not just a new strategic base for military and commercial activity but a new potential source of oil and gas.

The planting of a titanium Russian flag on the North Pole seabed on 2nd August, 2007 generated significant global media coverage.^[1] Recent attention on the Arctic, however, has typically covered climatic changes, natural resources, sovereignty claims, and new shipping routes.

The Arctic has been covered by a vast and nearly continuous icecap for long centuries and it was almost impossible to even ship through the territory not to mention other kind of exploitation of the region.^[2] That is the reason why it was neglected for long and States did not care about it at all and let the territory be symbolically divided by five coastal States: Russia, Denmark, Norway, the USA and Canada without respect of the existing law of the sea.^[3] However, increasing climate change and global warming has already let the world know the real values of the icy territory and States began to submit their claims and to protect their presumed rights in the Arctic; even by military means if it is necessary.

II. THE ATTRACTIVE FORCE OF THE ARCTIC

2.1. Undiscovered resources

As the oil wells run dry, the last, untapped great energy reserves of the planet lie miles beneath the Arctic.^[4] Approximately 100-200 billion barrels of crude oil and up to 2,000-3,000 trillion cubic feet of natural gas is estimated to be hidden here.^[5] And as some States race to grab them at any cost, the stage is set for a new, really cold war. According to estimations, by 2020 the world will be convulsed by a series of conflicts over dwindling energy supplies.

A part of the Arctic offshore resources are located in the exclusive economic zone of Arctic States, but the expansion tendency turns to acquisition of outer territories and hydrocarbon stores, too,^[6] and from time to time the sovereignty over the region is questioned despite the fact that according to existing law of the sea its status in international law is the same as that of other high seas of the world.^[7]

2.2. Sea routes

Owing to the reduction of ice new shipping routes open,^[8] fishing facilities widen out and the exploitation and transport of resources hidden in the continental shelf will probably increase in the foreseeable future.^[9]

Two major sea routes exist in the Arctic: the *Northwest Passage* along Canadian territories connecting the Atlantic and Pacific Ocean and the *Northeast Passage* from the Atlantic Ocean to the Pacific Ocean along the Russian Arctic coasts. The possibility of navigation drastically shortens the distance between continents, which means time and cost reduction of transportation of exploited oil and gas in the region.^[10]

2.2. Strategic importance

The Arctic has significant military value and it might also be an attractive place for crimes like trafficking and illegal migration.^[11] As the summer ice retreats, opportunities for commerce, tourism, and transportation advance. Naval bases and aviation patrol routes, economic interests, natural resources, and major transport communications of the shorter sea routes are here in the region. It results from these facts, that the State territory in this region is important in connection with defending national territory and interests. It is just enough to remember the first

submarine navigation test in 1957 with the *Nautilus* in order to test a possible submarine warfare with the USSR exploiting the rough conditions to hide.^[12] Nowadays the military importance might increase with the commencement of oil rush in the region. Soviet and US Cold Warriors spent decades fantasizing about how to militarize the Arctic. *Joseph Stalin* sent millions of gulag prisoners to build an insane railway between the Arctic towns of *Salekhard* and *Igarka*. *Leonid Brezhnev* built fleets of monster, nuclear-powered icebreakers in an attempt to keep a passage around northern Siberia open year-round. Today, Russia, Canada and the USA keep isolated military posts dotted across the Arctic Circle supplied by helicopters and, in Russia's case, manned by shifts of shivering conscripts in tall felt boots and sheepskin coats.^[13] All these States are ready to defend their interests.

III. TRADITIONAL ARCTIC PLAYERS IN THE CONFLICT

3.1. Conflict over sea routes

The Canadian government claims that the waters of the Northwest Passage, particularly those in the Canadian Arctic Archipelago, are internal to Canada, giving Canada the right to ban transit through these waters. Contrarily, most

maritime powers like the USA or the EU consider the passage to be an international strait where foreign vessels have the right to innocent passage.^[14]

Canada counters that it has sole jurisdiction over the Northwest Passage and wants to enforce its own laws on ships in the Arctic waters. Canadian officials argue that their authority is the best way to minimize unsafe ships and accidental spills in the pristine North.^[15] To put an emphasize to their words on 9th April, 2006 declared that the Canadian military will no longer refer to the region as the Northwest Passage, but as the *Canadian Internal Waters*.^[16]

On the other side Russia did not dissipate its claims by making such declarations concerning the Northeast Passage: the State simply demands the whole sector from the coast to the North Pole.^[17]

In 2007 Canada sent armed ships, which were declared to be the first element in a plan to secure the far north,^[18] but it was Russia, who declared that the State had adapted training plans for units that might be called upon to fight in the Arctic.^[19]

3.2. Conflict over oil and gas

As the oil, gas and minerals of this frontier become more valuable, northern-resource development will grow ever more critical. It is doubtless, that the planting of Russian flag in 2007 was governed by the economic interests concerning oil and gas resources underneath.

Peter MacKay, the foreign minister of Canada condemned it saying: “*This isn’t the 15th century. You can’t go around the world and just plant flags and say ‘We’re claiming this territory’.*”^[20] Regarding Canadian Arctic policy, this reaction is a weird interpretation of the territory acquisition rules of international law.

IV. NEW POSSIBLE ARCTIC-PLAYERS: CHINA AND KOREA

China has no Arctic territory but it has a voracious appetite for oil and natural gas. It is also among largest shipping nations, eager for shorter routes and greater efficiencies. To be sure, China displays a real interest in the Arctic, as attested by its applying for observer status at the Arctic Council in 2008 and by its developing research programs in the area.^[21]

Concerning the sovereignty debate over the Arctic China asserted that the questioned territory of the Arctic belongs to all peoples and is part of the *common heritage of mankind*.^[22]

As for oil and gas, China supports the right of the Arctic Ocean coastal states to assert exclusive jurisdiction over the continental shelf beyond 200 nautical miles, if the shape and geology of the seabed make it a "natural prolongation" of the shelf closer inshore. China has a strong reciprocal interest in the rules set out in the UN Convention on the Law of the Sea because they constitute the basis for its own extensive claims in South and East China Seas.^[23]

China, an indispensable actor in the global economy, also knows that it can access Arctic hydrocarbons through foreign investments, joint ventures and international markets. China already has the largest non-nuclear powered icebreaker of the world, the *Snow Dragon*, but – until now, it has been used solely for scientific research - and with good reason.^[24]

One of the major Arctic interests of China concerns the shipping routes being opened by the melting sea-ice. Different routes will be used depending on origins and destinations: liquefied natural gas from the Barents Sea will be sent to Shanghai through the Russian Northern Sea Route; luxury German cars will go straight "over the top"; and Chinese goods headed for the eastern US will use the Northwest Passage.^[25]

But even when the ice disappears, these routes will remain remote, poorly charted and often stormy. These risks provide the key to constraining China in the North. If coastal States provide world-class charts, navigation aids, ports of refuge, weather and ice-forecasting, search-and-rescue and policing aimed at pirates, terrorists and smugglers, Chinese shipping companies will voluntarily comply with reasonable laws concerning ship safety, navigation lanes, insurance coverage and the provision of crew lists and cargo manifests. In other words, if Arctic States provide incentives for China to work with rather than against them, there is every reason to expect that Beijing will recognize their considerable power as coastal States including in currently contested waters. The same aim moves the shipping power of South Korea. South Korea refers that being an observer of the Arctic

Council will help to be able to enter the discussion among the Arctic nations over preservation and development of the area and this will probably also help their government brainstorm policies on development of marine transportation.^[26]

Summing up, the two Asian States have significant plans for using the Arctic sea routes in conformity with the freedom of the seas and neglect internal water claims of the above mentioned coastal States, which are determined to protect their presumed territory with armed forces if it is necessary. It seems that a conflict is maturing. What can be done to avoid a potential armed conflict and protect the area from the consequences of a vehement exploitation vague?

V. CONCLUSION: WHAT CAN BE DONE IN ORDER TO PROTECT THE ARCTIC FROM THE NEGATIVE CONSEQUENCES OF CONFLICTS?

As long as the special status of the Arctic is not defined *erga omnes* and it can be the playground of national interests of the coastal States even contrarily to the existing law of the sea only superficial solutions are able to avoid or at least delay the burst out of a really big conflict, but that is only one side of the problem. Another major danger is the oil and thus the resource exploitation in the area without the necessary precautionary measures. Since coastal States could have experiences only in offshore exploitation near their coasts, there are many

precautions that in the outer harsh and icy conditions the exploitation and the transport is more dangerous and the clean up and degradation of oil spill needs special treatment.^[27]

In order to avoid a potential military conflict over the territory and to prevent the negative, undesirable impacts of the future exploitation vague in the less icy area, there are two major initiatives.

5.1. A nuclear-weapon-free zone (NWFZ) in the Arctic

The key to a peaceful future in the Arctic is innovative co-operation. One important step would be to initiate and lead international discussions on a nuclear-weapon-free zone treaty in the Arctic, involving all the circumpolar nations.^[28]

According to rules established by the UN, an Arctic NWFZ would prohibit the possession, development, testing, manufacture or production of nuclear weapons within the zone; prohibit the use of nuclear weapons against any territory within; and establish permanent measures to ensure compliance with the treaty.^[29]

There are many regional nuclear-weapon-free treaties in force, covering the entire southern hemisphere, Central and Latin America, Africa, Central Asia, and large swathes of Southeast Asia. Already, a majority of UN members have signed or ratified NWFZ treaties, and 50% of the world (including Antarctica) is governed by these treaties.^[30]

Existing treaties relevant to the Arctic case include the UN Convention on the Law of the Sea, where exclusive economic zones are to be defined by undersea measurements of the continental shelves of each nation; the *Antarctic Treaty of 1959* prohibiting all nuclear activity on that continent; and the *1971 Seabed Treaty* prohibiting the stationing of nuclear weapons or support facilities outside territorial waters. The main obstacle to turn the Arctic into a nuclear-weapon-free zone is that the region served as a key arena of US-Russian military confrontation during the Cold War. The USA and the Russian Federation still routinely conduct submarine patrols in the Arctic Ocean, and both have nuclear-capable aircraft that can over fly the Arctic.^[31]

5.2. Reasonable exploitation

“Don’t do the drill if you can’t clean up the spill!” That is the slogan of the Canadian initiative.^[32] Canada is drilling in some of the world’s roughest, coldest and least-serviced oceans. According to estimations, if a spill like in the Gulf of Mexico occurs in the Beaufort Sea for example, the impact would be far worse.^[33] The policy and intention of Canada is clear. A risk that cannot be mitigated should not be taken. It is an understandable demand; the only problem is the enforcement of such provision. It should be implemented into the rules of the law of the sea and an effective cooperation would be able to enforce the respect of the

regulations. Many regional approaches are on the way to realize this aim, so possibilities are here to fight the problem; the only doubt lies in the intention of the States. This will be the main battle in every State: environmental protection v. industrial and economic interests.

^[1] HANSEN, Jesper: "Russia Plants Flag at the Bottom of the North Pole." 3rd August 2007, Arctic Council. org. <http://arctic-council.org/article/2007/11/1194730306.79> (19.10.2010.)

^[2] PATCH, John: "Cold Horizons: Arctic Maritime Security Challenges." *U.S. Naval Institute Proceedings*, 0041798X, Vol. 135. No. 5. 2009.

^[3] PHARAND, Donat: "The Legal Status of the Arctic Regions." *RCADI*, Vol. 163. 1979: II. p. 62-65.

^[4] The Unexplored Arctic. *Oil & Gas Journal*, 4th August, 2008.

^[5] *Arctic Geological Survey: estimation of undiscovered oil and gas North of the Arctic Circle*. A USGS fact sheet from July 2008. The U.S. Geological Survey (USGS) <http://geology.com/usgs/arctic-oil-and-gas-report.shtml> (07.06.2010.); See also, Arctic Council: Arctic Offshore Oil and Gas Guidelines 2009. <http://arctic-council.org/filearchive/Arctic%20Offshore%20Oil%20and%20Gas%20Guidelines%202009.pdf> (19.10.2010.)

^[6] *Russia Plants Flag on Arctic Floor*. <http://www.cnn.com/2007/WORLD/europe/08/02/arctic.sub.reut/index.html> (01.12.2009.)

^[7] BYERS, Michael: "Who owns the Arctic?" *New Internationalist*, July/August 2009. p. 16-17.

^[8] Warming Opens Northwest Passage.

<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/6995999.stm> (26.04.2009.)

^[9] THEOLOGITIS, Dimitrios: The EU Perspective for Energy and Maritime Transport. Speech at Conference „Common Concern for the Arctic” Ilulissat, Greenland, 9th September 2008. p. 113. http://www.norden.org/sv/publikationer/publikationer/2008-750/at_download/publicationfile (02.12.2009.)

^[10] CHRISTENSEN, Aage, Svend: "Are the Northern Sea Routes Really the Shortest?" *Danish Institute for International Studies*, March 2009. http://www.diis.dk/graphics/Publications/Briefs2009/sac_northern_searoutes.pdf (19.11.2010.)

^[11] HANSEN, Jesper: "Crime in the Arctic." 14th August 2009. Arctic Council.org http://arcticcouncil.org/article/2009/8/crime_in_the_arctic (19.10.2010.)

^[12] PHARAND (1979): i.m. p. 60.; ROSENKRANZ, Rolf: “The Northern Drift of the Global Economy: the Arctic as an Economic Area and Major Traffic Route.” *World Customs Journal*, Vol. 4. No. 1. 2008. p. 23.

^[13] MATTHEWS, Owen: “The coldest war: Russia and U.S. face off over Arctic resources.” 19th May, 2009. <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1184291/The-coldest-war-Russia-U-S-face-Arctic-resources.html#ixzz12oU1xmKG> (19.10.2010.)

^[14] STRUCK, Doug: “Dispute Over NW Passage Revived: U.S. Asserts Free Use by All Ships; Canada Claims Jurisdiction.” *The Washington Post*, Monday, 6th November, 2006. <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/11/05/AR2006110500286.html> (07.10.2010.) See also, HOWSON, Nicholas C.: “Breaking the Ice: The Canadian-American Dispute over the Arctic’s Northwest Passage.” *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 26. No. 2. 1988. p. 338-375.

^[15] See, Arctic Waters Pollution Prevention Act from 1970. BEESLEY, J. Alan: “The Arctic Waters Pollution Prevention Act: Canada’s Perspective.” *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 1. 1973. p. 226-235.

^[16] *Northwest Passage gets political name change.* *Edmonton Journal*, 9th April, 2006 <http://www.canada.com/edmontonjournal/news/story.html?id=6d4815ac-4fdb-4cf3-a8a6-4225a8bd08df&k=73925> (07.10.2010.)

^[17] CHIVERS, C. J.: “Russians Plant Flag on the Arctic Seabed.” 3rd August, 2007, *The New York Times*. http://www.nytimes.com/2007/08/03/world/europe/03arctic.html?_r=1 (07.10.2010.)

DEHNER, Joseph, W.: Creeping Jurisdiction in the Arctic: Has the Soviet Union Joined Canada? *Harvard International Law Journal*, Vol. 13. 1972. p. 280-285.

^[18] MILLER, Hugo: “U.S. Bolsters Arctic Presence to Aid Commercial Ships.” July 2007. <http://www.bloomberg.com/apps/news?pid=newsarchive&sid=aK9JSBhBiJMg&refer=canada> (07.10.2010.)

^[19] COOK, Bradley: “Russian Army Trains for the Arctic Combat to Defend Resource Claim.” 24th June 2008. Bloomberg. <http://www.bloomberg.com/apps/news?pid=newsarchive&sid=aWWcSYKqThp8> (2011.04.17.)

^[20] CHIVERS: i.m.

^[21] LASSERRE, Frédéric: “China and the Arctic: Threat or Cooperation Potential for Canada?” *Canadian International Council, China Papers*, No. 11. June 2010. www.onlinecic.org/download/.../cic_china_paper_n11_lasserrepdf?...1 (19.10.2010.) p. 3.

^[22] JAKOBSON, Linda: “China Prepares for an Ice-Free Arctic.” *SIPRI Insights on Peace and Security*, No. 2. March 2010. p. 10.

^[23] See, SHACKELFORD, Scott J.: "The Tragedy of the Common Heritage of Mankind." *Stanford Environmental Law Journal*, Vol. 27. 2008. p. 103.

^[24] SPEARS, Joseph: "China and the Arctic: The Awakening Snow Dragon." *China Brief*, Vol. 9. No. 6. 2009. p. 10-11.

^[25] JAKOBSON: i.m. p. 5-9.

^[26] SE-JEONG, Kim: "Korea Wants to Join in Arctic Projects." *Korea Times*, 24th August, 2008 Sunday, http://www.koreatimes.co.kr/www/news/special/2009/11/176_29902.html (19.10.2010.); See also, *Polar research in Korea and Sweden - areas of common interest*. Summarized by the Swedish Polar Research Secretariat, Stockholm, 26th May, 2010. [www.polar.se/.../korea/Korea-Sweden%20Letter%20on%20polar%20research%20cooperation%](http://www.polar.se/.../korea/Korea-Sweden%20Letter%20on%20polar%20research%20cooperation%20) (19.10.2010.)

^[27] SCHACTER, Oscar-SERWER, Daniel: "Marine Pollution and Remedies". *AJIL*, Vol. 65. No. 84. 1971. p. 89.

^[28] Canada, the United States, Denmark (Greenland), Iceland, Norway, Sweden, Finland and Russia. *A nuclear-weapon-free zone in the Arctic*. 15th September 2010.; *Status Report on Korean Arctic Research in 2008*. FARO Business meeting, Bergen, Norway. <http://faro-arctic.dmu.dk/NR/rdonlyres/B5155E2E-50E7-4E70-BC31-50BD0517C518/0/2009StatusReportonKoreanArcticResearchin2008rev.pdf> (19.10.2010.) <http://www.arcticsecurity.org/?p=421> (18.10.2010.)

^[29] See, BUCKLEY, Adele: "Nuclear-Weapon-Free Zones." *Civil Society Forum United Nations*, New York 29th April, 2010. <http://www.arcticsecurity.org/wp-content/uploads/2010/05/ARCTIC-NWFZ-Apr-29-2010-UN-Civil-Soc-Forum-final.pdf> (18.10.2011.)

^[30] MCDONOUGH, Alexa: "Freeing the Poles of Nuclear Conflicts? Time for an Arctic Nuclear Weapon-Free Zone!" Global Security Institute. p. 19-21. <http://www.gsinsitute.org/pnnd/docs/ArcticEuroNWFZs.pdf> (18.10.2010.)

^[31] WALLACE, Michael – STAPLES, Steven: "Ridding the Arctic of Nuclear Weapons: A Task Long Overdue." March 2010. p. 12-14. <http://www.arcticsecurity.org/docs/arctic-nuclear-report-web.pdf> (19.10.2010.)

^[32] Don't do the drill if you can't clean the spill. 13th June, 2010. ArcticSecurity.org. <http://www.arcticsecurity.org/?p=391>(11.10.2010.)

^[33] *An Arctic spill would be even worse*. Gerald Butts, *Globe and Mail*, 11th June, 2010. <http://www.theglobeandmail.com/news/opinions/an-arctic-spill-would-be-even-worse/article1599718/>

(07.10.2010.); ZELLER, Dirk: *From Mare Liberum to Mare Reservarum: Canada's Opportunity for Global Leadership in Ocean Resource Governance*. *Ocean Yearbook*, Vol. 19. 2005. p. 1-18.

Hoffmann Tamás

A nemzetközi szokásjog szerepe a magyar büntetőbíróságok joggyakorlatának tükrében^[1]

I. Bevezetés

A tanulmány célja a nemzetközi szokásjog szerepének vizsgálata a nemzeti büntetőeljárásokban a magyar büntetőbíróságok gyakorlatának elemzésén keresztül. A magyar büntetőbíróságok az ún. „sortűzperekben” több esetben folytattak le olyan büntetőeljárásokat, amelyek központi kérdése annak meghatározása volt, hogy a vádlottak cselekményei nemzetközi bűncselekménynek minősültek-e, illetve, hogy a vizsgált háborús és „emberiség elleni” bűntetteknek milyen fogalmi elemei vannak. Ennek megállapításához az érintett bűncselekmények nemzetközi szokásjogban kialakult fogalmi elemeinek meghatározására lett volna szükség, amelyre azonban végül nem került sor. A cikk ennek elmaradásának okait kísérli meg feltárni, ennek érdekében először bemutatja a nemzetközi szokásjog koncepcióját, annak alkalmazhatóságát a magyar jogrendszerben, majd a „sortűzperekben” hozott ítéletek elemzésével azonosítja azokat a tényezőket, amelyek miatt a bíróságok nem jutottak megfelelő döntésre.

II. A nemzetközi szokásjog koncepciója

II.1. A nemzetközi szokásjog fogalmi elemei és bizonyítása

A nemzetközi szokásjog a nemzetközi jog általánosan elfogadott forrása, ami jellemzően a nemzetközi jog elsődleges szereplőjének, az államnak a gyakorlatban folytatott tevékenységéből kristályosodott ki. A szokásjog egyike a hágai Nemzetközi Bíróság Statútumában szereplő jogforrásoknak, a Statútum 38. cikkének definíciója szerint a „jog gyanánt elismert általános gyakorlat bizonyítéka”. Ennek megfelelően a jogtudomány döntő többsége hagyományosan egy szokásjogi norma létét két konstitutív elem egyidejű létehez köti: ez az állami gyakorlat (objektív vagy materiális elem), illetve az *opinio iuris*, vagyis az államok jogi meggyőződése arról, hogy gyakorlati tevékenységük a nemzetközi szokásjog szabályaival összhangban van (szubjektív vagy pszichológiai elem). A hágai Nemzetközi Bíróság az Északi-tengeri Kontinentális Talapzat ügyekben szigorú követelményeket fogalmazott meg a szokásjogi szabály bizonyítására, eszerint a szokásjognak kiterjedt és egységes gyakorlaton kell alapulnia, amiben a különösen érintett államoknak is részt kell venniük.^[2] Az ún. Nicaragua-ügyben viszont a Bíróság már lazított ezeken a követelményeken, és az állami gyakorlat közel teljes azonossága (virtual uniformity) helyett már elegendőnek tartotta az

állami gyakorlat általános egységességét (general consistency),^[3] vagyis egyes államok a feltételezett szokásjogi normával ellentétes gyakorlata nem vezet feltétlenül a norma létrejöttének megfiúsulásához.

Ennek megfelelően egy szokásjogi norma kialakulásához szükséges, hogy a nemzetközi közösség államainak túlnyomó többsége részt vegyen a gyakorlat megvalósításában akár tényleges cselekvéssel, akár azzal, hogy nem tiltakoznak az ellen, ha más államok az érdekeiket potenciálisan érintő tevékenységet végeznek szokásjogi szabályra hivatkozva, amit a jogi norma létének igazolására bizonyítani kell. A nemzetközi szokásjogi szabály létének bizonyításához így bizonyítani kell, hogy az államok meghatározó része bizonyos ideje lényegében egységes gyakorlatot folytat, vagy legalábbis nem tiltakozik az ellen, és ezt a tevékenységet azzal a meggyőződéssel folytatja, hogy annak nemzetközi jogi relevanciája van.

II. 2. A nemzetközi szokásjog alkalmazása egyéni büntetőjogi felelősség megállapítására

A nemzetközi szokásjog alkalmazása egyéni büntetőjogi felelősség megállapítására speciális problémákat vet fel. A szokásjogi szabályok bizonyos körére jellemző a norma tartalmának nem feltétlen egzaktága, ami nehezen

összeegyeztethető a büntetőjogi normával kapcsolatban elvárt egyértelműséggel és előreláthatósággal.^[4] A Jugoszlávia Nemzetközi Büntető Törvényszék (ICTY) ennek ellensúlyozására a Vasiljevic-ügyben hangsúlyozta, hogy a szokásjogon alapuló büntetőjogi felelősségre vonás csak akkor lehetséges, ha a kérdéses nemzetközi bűncselekmény szokásjogi definíciója kellőképpen pontos, ellenkező esetben a Törvényszék nem gyakorolhatja joghatóságát.^[5]

Ennek ellenére a II. világháború után létrehozott nemzetközi büntető fórumok, különösen a Nürnbergi Katonai Törvényszék és a Jugoszlávia Törvényszék számos olyan ítéletet hoztak, ahol az elméletileg szokásjogi normákra támaszkodó döntés az állami gyakorlat és a kapcsolódó *opinio iuris* valódi bizonyítéka nélkül jutott ilyen következtetésre. A Nürnbergi Katonai Törvényszék tárgyi joghatósága tekintetében két bűncselekmény-kategória – a béke elleni bűncselekmények és az emberiség elleni bűncselekmények – szokásjogi léte is erősen vitatható volt, jóllehet ezek később kétségtelenül a nemzetközi szokásjog corpusának részévé váltak.^[6] A Biztonsági Tanács által felállított ad hoc törvényszékek joggyakorlatára is jellemző volt a „kreatív jogtalálás”, amiben különösen az ICTY jeleskedett. A Törvényszék legelső döntése, a Tadić-ügyben hozott joghatósági döntés 1995-ben akkor forradalmi újdonságként, a nemzetközi szokásjogra támaszkodva állapította meg a nem nemzetközi fegyveres konfliktusok megszegéséhez kapcsolódó, a nemzetközi jogból fakadó egyéni büntetőjogi felelősséget, annak ellenére, hogy mind az

addigi állami gyakorlat, mind a doktrinális konszenzus inkább ennek ellenkezőjére engedett következtetni.^[7]

Schlütter alapos elemzésében kimutatja, hogy a Törvényszék először általában az 1949-es Genfi Egyezmények és a kapcsolódó Jegyzőkönyvekben, illetve a nemzetközi emberi jogi szabályok által létrehozott „alapvető emberiességi megfontolásokra” hivatkozott, majd ezeket minden fegyveres konfliktusra kiterjesztette. Az állítólagos szokásjogi szabályokat tehát nem az állami gyakorlatból vezette le, hanem az alapvető emberi jogok szelleméből.^[8] Ez a megközelítés, ami a háború áldozatainak védelme érdekében a humanitárius jogi szabályok minél szélesebb körű alkalmazására törekszik, azonban nézetem szerint alapvetően ellentétes a büntetőbíróságok által megkövetelt szerepfelfogással, aminek középpontjában a sztrikt legalitás elvének figyelembe vételével a vádlott javára kellene alkalmaznia kétséges esetekben a szokásjogi szabályokat. Ennek megfelelően a Jugoszlávia Törvényszék felállítását véleményező ENSZ Főtitkár Jelentése leszögezte, hogy „a *nullum crimen sine lege* elv megköveteli, hogy a nemzetközi törvényszék a nemzetközi humanitárius jog olyan szabályait alkalmazza, amelyek kétséget kizáróan a szokásjogot részét képezik...”^[9] Ennek megfelelően viszont az *in dubio pro reo* elv helyett *in dubio pro humanitate* megközelítést alkalmazó törvényszéki megközelítés elfogadhatatlan és inkább bírói jogalkotásnak, mint jogalkalmazásnak tekinthető.

III. A nemzetközi szokásjog helye a magyar jogforrások között

A magyar jogrendszerbe a nemzetközi szokásjog első látásra nehezen illeszthető be. A magyar szakirodalom a *lex non scripta* elemzésekor általában a bírói gyakorlatra fókuszál,^[10] a büntetőjogászok pedig hangsúlyozzák, hogy a büntetőjogban a szokásjog, illetve a bírói jog a büntethetőséget, a büntető jogkövetkezményeket nem alapozhatja meg és nem szigoríthatja.^[11] A nemzetközi szokásjog egzaktságának és időbeli fixáltságának jellemző hiánya^[12] szinte elkerülhetetlenül a határozatlan büntető törvény tilalmába ütközik, ami előírja, hogy „a törvényhozó a büntetendő magatartás, illetve a jogkövetkezmények körét lehetőleg egzaktan állapítsa meg és ezzel a bírói önkényes döntés veszélyét megelőzze, hiszen a normacímzett individuális védelme csak a büntető törvény megfelelő meghatározottsága alapján érhető el, amikor is pontosan tudható, mi a büntetőjogilag tiltott és a büntető szankciók mely nemével és milyen maximális mértékkel kell jogsértés esetén számolni...”^[13]

A Büntető Törvénykönyv egyébként az apartheid bűncselekményét kodifikáló 157.§ (2) és (3)-ban kifejezetten a nemzetközi jogra támaszkodik, amennyiben nem határozza meg az „egyéb apartheid bűncselekmény” fogalmát, hanem az 1976. évi 27. törvényerejű rendelettel kihirdetett Apartheid Egyezmény megfelelő cikkeire utal, vagyis kerettényállásként alkalmazható, ebben az esetben azonban még mindig írott, ráadásul a magyar jogba implementált jogszabályról

van szó. A nemzetközi szokásjog alkalmazása ugyanakkor látszólag lehetetlennek tűnik.

A fentiek ellenére az Alkotmánybíróság értelmezése szerint a nemzetközi szokásjog mégis alkalmazható magyar bírósági eljárások során. Az Alkotmány 7.§ (1) értelmében „A Magyar Köztársaság jogrendje elfogadja a *nemzetközi jog általánosan elfogadott szabályait*, biztosítja továbbá a nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját.”

A nemzetközi szokásjog alkalmazása szempontjából kulcskérdés annak meghatározása, hogy miképpen értelmezendő a „nemzetközi jog általánosan elfogadott szabályai” kitétel. Az Alkotmánybíróság az 53/1993 (X. 13). számú AB határozatban leszögezte, hogy „a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai külön transzformáció nélkül részei a magyar jogrendszernek.”^[14] Jóllehet ez a kifejezés nem része a nemzetközi jogi szaknyelvnek, de az Alkotmánybíróság egyértelművé teszi, hogy a nemzetközi szokásjog (az általános nemzetközi jogelvekkel és a *ius cogens* normákkal egyetemben) ebbe a kategóriába tartozik és így automatikusan a magyar jogrendszer képezi az Alkotmány „generális transzformációja” segítségével.^[15] A nemzetközi joggal konform alkotmányértelmezés követelményét az Alkotmánybíróság több határozatában is megerősítette,^[16] tehát a nemzetközi szokásjognak érvényesülnie kell a magyar jogrendszerben.^[17]

A 2012. január 1-től hatályos Alaptörvény minimális módosításokkal megismétli a korábbi szóhasználatot. A Q Cikk (2) szerint „Magyarország

nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját.”, amit a Q Cikk (3) kiegészít azzal, hogy „Magyarország elfogadja a *nemzetközi jog általánosan elismert szabályait*. A nemzetközi jog *más forrásai* jogszabályban történő kihirdetéssel válnak a magyar jogrendszer részévé.” Ugyan az Alaptörvény a „nemzetközi jog általánosan elismert szabályai” helyett a „nemzetközi jog elfogadott szabályai” kifejezést használja, de ez a változás nem tűnik olyan jelentősnek, hogy az koncepcionális változásokhoz vezessen, vagyis feltételezhetően az eddig érvényes alkotmányos doktrína továbbra is érvényesülni fog.

IV. A magyar büntetőbíróságok gyakorlata az ún. sortűzperekben

IV.1. Az Alkotmánybíróság által megalkotott értelmezési keret

A rendszerváltozást követően több kísérlet is történt a szocialista rendszer idején elkövetett bűncselekmények elkövetőinek felelősségre vonására. Az 1991. november 4-én elfogadott "Az 1944. december 21-e és 1990. május 2-a között elkövetett és politikai okból nem üldözött súlyos bűncselekmények üldözhetőségéről" szóló törvény (az ún. Zétényi-Takács-féle törvényjavaslat)

megkísérelte a már elévült bűncselekmények elkövetőivel szemben az állam büntető igényét érvényesíteni. Ennek értelmében

1.§(1) 1990. május 2-án ismét elkezdődik az 1944. december 21-e és 1990. május 2-a között elkövetett és az elkövetéskor hatályos törvényekben meghatározott azon bűncselekmények büntethetőségének az elévülése, amelyeket az 1978. évi IV. tv. 144.§(2) bekezdése hazaárulásként, 166.§(1) és (2) bekezdése szándékos emberölésként, 170.§(5) bekezdése halált okozó testi sértésként határoz meg, ha az állam politikai okból nem érvényesítette büntető igényét.

Mivel azonban az 11/1992 (III.5) AB határozatban a visszamenőleges igazságszolgáltatás ilyen megközelítését az Alkotmánybíróság a jogbiztonság elvével ellentétesnek ítélte, s ennek megfelelően alkotmányellenesnek nyilvánította, a jogalkotó 1993. évi CX. törvényben új megoldást talált: részben a nemzetközi jogra alapozva tette lehetővé a büntetőeljárás megindítását az 1956-os forradalom és szabadságharc során elkövetett bűncselekmények felelőseivel szemben.

Ezt a megközelítést az Alkotmánybíróság már részben elfogadhatónak ítélte. A törvény alkotmányosságát vizsgáló 53/1993. (X. 13.) AB határozat megállapította, hogy 1968. évi ENSZ egyezmény kizárja az elévülést háborús bűncselekmények és emberiség elleni bűntettek esetén, így ezeknek a nemzetközi

bűncselekményeknek a tényállását megvalósító bűncselekmények kapcsán indulhat büntetőeljárás akkor is, ha az elkövetés ideje óta eltelt 20 illetve 25 év, vagyis a rendes elévülési idő. A határozat kimondta, hogy

Az Alkotmánybíróság megállapítja: összhangban van az Alkotmánnyal az, ha a Btk 33. § (2) bekezdését az elkövetés időpontjában hatályos magyar jog elévülési szabályaira tekintet nélkül alkalmazzák a nemzetközi jogban meghatározott alábbi bűncselekményekre:

- a háború áldozatainak védelmére Genfben 1949. augusztus 12-én kötött egyezményekben meghatározott, az egyezmények közös 2. cikke szerinti nemzetközi jellegű fegyveres összeütközés esetén elkövetett "súlyos jogsértésekre";

- a genfi egyezmények közös 3. cikkében a nem nemzetközi jellegű fegyveres összeütközés esetén tiltott cselekményekre.

Az AB emellett hangsúlyozta, hogy

A genfi egyezmények közös 3. cikkében meghatározott cselekmények az emberiség elleni bűncselekménynek minősülnek...

Nem évül el tehát a genfi egyezmények közös 3. cikkében meghatározott cselekmények büntethetősége sem: amennyiben ezek - akár a sértettek személye, akár az elkövetési magatartás miatt - nem esnének a New Yorki

Egyezmény I. cikke a) pontjában meghatározott háborús bűncselekmények fogalma alá, a b) pontban meghatározott emberiség elleni bűntettek elévülhetetlensége terjed ki rájuk.^[18]

Az Alkotmánybíróság döntése szerint tehát a 1956-os forradalomhoz kötődő bűncselekmények akkor nem évültek el, ha azok háborús bűncselekményeknek vagy emberiség elleni bűntetteknek minősülnek, emberiség elleni bűntetteknek pedig az 1949-es Genfi Egyezmények Közös 3. cikkébe foglalt normák megsértése minősül, vagyis a nem nemzetközi fegyveres konfliktus során elkövetett bűncselekmények. Az Alkotmánybíróság ezzel az érveléssel – bár hangsúlyozta, hogy „a háborús bűncselekmények és emberiség elleni bűncselekmények tényállását és büntethetőségük feltételeit is a nemzetközi jog határozza meg”^[19] – azt sugallta, hogy a büntetőjogi felelősségre vonás során az irányadó jog az 1949-es genfi egyezmények szövege.^[20]

Ez azonban igencsak vitatható volt, a genfi egyezményeket kihirdető 1954. évi 32. számú törvényerejű rendelet ugyanis nem tartalmazta maguknak a nemzetközi szerződéseknek a szövegét, így a kihirdetés aligha történhetett meg szabályszerűen. Emiatt inkább az az álláspont tűnik elfogadhatónak, hogy mivel az érintett nemzetközi bűncselekmények a nemzetközi szokásjog részét képezik, ekként alkalmazhatók a belső jogban.^[21]

Jóllehet a korabeli magyar szakirodalom jelentős része úgy foglalt állást, hogy a háborús bűncselekmények nemzetközi jogi szabályozása kizárólag a II.

világháborúban elkövetett cselekményekre alkalmazható,^[22] az Alkotmánybíróság határozata megnyitotta az utat a nemzetközi jog alkalmazása előtt, bár ekkor még csak a jogalkotó által implementált formában.^[23] Amikor viszont a 36/1996. (IX. 4) AB határozat megsemmisítette az 1993. évi CX. törvényt, már belső kompilációs törvény sem létezett többé, tehát a nemzetközi jognak közvetlen jogforrási szerepet kellett tulajdonítani a büntetőeljárások kapcsán.^[24]

IV.2. A „sortűzpererek” jogi minősítése

Az 1956-os szabadságharchoz kapcsolódó nemzetközi bűncselekmények felelősségre vonásával kapcsolatos büntető eljárások többsége valamilyen sortűzhez kapcsolódott. Kahler Frigyes meghatározása szerint „sortűznek tekintjük azt az eseményt, amikor felfegyverzett egyenruhás, reguláris alakulat vagy félreguláris csoport tüzet ad le a határozott céllal csoportosuló, fegyvertelen civil tömegre, illetve a tömeggel együtt lévő, fegyvertelen egyenruhásokra”.^[25] Ennek megfelelően a köznyelvben az összes, 1956-os eseményekhez kapcsolatos büntetőpért „sortűzperekként” aposztrofálták.^[26]

Az Alkotmánybíróság 53/1993. (X. 13.) határozatában megfogalmazott szempontoknak megfelelően végül a Fővárosi Főügyészség és a Fővárosi Katonai Ügyészség – a kizárólagos illetékességgel rendelkező nyomozó hatóságok - 9

ügyben emelt vádat (a salgótarjáni, egri, kecskeméti, tiszakécskei, berzencei, mosonmagyaróvári, nyugati pályaudvari, Kossuth téri és tatai sortüzek kapcsán).^[27]

Az eljárások során a bíróságoknak meg kellett bírkózniuk azzal a sajátos szituációval, hogy a büntetőeljárás megindítását lehetővé tevő törvényt időközben az Alkotmánybíróság megsemmisítette, de a nemzetközi jog alapján mégis lehetségesnek tartotta a büntetőjogi felelősségre vonást, ezért ahhoz a jogtechnikai megoldáshoz folyamodtak, hogy az Alkotmány „generális transzformációja” után „konkrét transzformációt” hajtottak végre. Ennek megfelelően, ha egy cselekményt, ami az 1949-es Genfi Egyezmények alapján súlyos jogsértésnek, vagyis háborús bűntettnek minősült, „pl. a Btk. meghatározott §-a szerint több emberen elkövetett emberöléssel valósítottak meg, ezért a Bíróság több emberen elkövetett szándékos emberöléssel megvalósított háborús bűntettként értékelte.”^[28]

Ennek megfelelően az eljáró bíróságok a vizsgált cselekményeket minősítették „több emberen elkövetett szándékos emberöléssel megvalósított háborús bűntettnek”,^[29] a IV. Genfi Egyezmény „3. cikkében foglaltakra tekintettel a 147. cikkben meghatározott súlyos jogsértés folytán az emberiség elleni bűncselekménynek,”^[30] de a Kossuth-téri sortűz ügyében eljáró Fővárosi Bíróság kijelentette, hogy a vádlott cselekménye a IV. Genfi Egyezmény „2., 3., 4. és 6. cikkében foglaltakra tekintettel, a 146. és 147. cikkben meghatározott súlyos jogsértés folytán, emberiség elleni bűntettnek minősül, amelyet a Btk. 166. § /1/

bekezdés, és a /2/ bekezdés f) pontja szerinti módon, több emberen elkövetett emberölés büntetével” valósított meg. [\[31\]](#)

A magyar büntető bíróságoknak elméletileg a bűncselekmény minősítésével kapcsolatos minden releváns jogi körülményt a nemzetközi jog figyelembe vételével kellett elbírálniuk. A Legfelsőbb Bíróság hangsúlyozta, hogy

a vádlott által megvalósított bűncselekmény elbírálásának és minősítésének jogi feltételeit (ideértve a tiltott magatartásoknak, az elkövetők és sértettek körének, a felelősség terjedelmének, a felelősségre vonás feltételének, az időbeli hatálynak és az elévülés kizárásának meghatározását) érintően a nemzetközi egyezmények irányadóak, az elkövetői alakzat, a szankciók, a büntetési nem és a büntetési tételkereset tekintetében viszont a magyar büntetőjogi törvény alkalmazandó, amelyen nem változtat az a tény, hogy az 1993. évi CX. törvényt az Alkotmánybíróság időközben hatályon kívül helyezte. [\[32\]](#)

Részletekbe menő elemzés nélkül is látható, hogy a bíróságok számára a nemzetközi jog alkalmazása jelentős nehézségeket okozott, a fenti minősítések között például található hivatkozás olyan paragrafusra, ami nem tartalmaz pönalizációs kötelezettséget, illetve több esetben a bíróságok egyszerre alkalmaztak olyan paragrafusokat, amelyek nemzetközi fegyveres konfliktusra

vonatkoztak és a nem nemzetközi fegyveres konfliktusokra vonatkozó szabályokat kodifikáló Közös 3. Cikket. A perek során a bíróságok számára az egyik kulcskérdés annak megállapítása volt, hogy fenn állt-e a forradalom idején nem nemzetközi fegyveres konfliktus, ami az 1949-es Genfi Egyezmények Közös 3. Cikkének alkalmazási feltétele. A bíróságok egy része úgy ítélte meg, hogy az 1956. október 23-a és november 4-e közötti időszakban a felkelők és az állami erők közötti fegyveres összecsapások nem érték el a nem nemzetközi fegyveres konfliktus által megkövetelt intenzitást és a felkelők nem rendelkeztek megfelelő szervezettséggel. Ehhez a következtetés levonásához az 1977. évi genfi II. kiegészítő jegyzőkönyv I. cikkében megfogalmazott feltételek teljesülését vizsgálták, mivel a Közös 3. Cikk nem tartalmazott definíciót a tárgyi alkalmazási kör tekintetében. Ennek megfelelően viszont a felkelőknek felelős parancsnokság alatt kellett volna állniuk, ellenőrzésük alatt tartani az ország területének egy részét, és folyamatos és összehangolt harci cselekményeket kifejteni.^[331]

A bizonytalan jogi helyzetet több ellentmondó ítélet után végül a Legfelsőbb Bíróság 1999. június 28-i ítélete tisztázta, amely kimondta, hogy:

1956. október 23. napjával kezdődően a diktatúra központi hatalma a fegyveres erejét bevetette a fegyvertelenül, békésen tüntető lakossággal, valamint a szerveződő fegyveres forradalmi csoportokkal szemben. Ennek során a fegyveres erők jelentős harceszközöket is felvonultattak, így pl. harckocsikat és repülőgépeket is, és a hatalommal szembenálló lakosság

elleni tevékenységük lényegében az egész országra kiterjedt. Gyakorlatilag háborút folytattak az ország lakosságának túlnyomó része ellen. Mindezt nyilvánvalóvá teszik a diktatúra honvédelmi minisztereinek az adott időszakban kiadott parancsai is.

Mindezekre tekintettel megállapítható, hogy az országon belül 1956. október 23. napjával kezdődően nem nemzetközi jellegű fegyveres összeütközés zajlott mindaddig, amíg a diktatúra fegyveres ereje a lakossággal szemben tevékenykedett, továbbá addig, amíg a Szovjetunió hadserege az országot november 4-én megszállta, miáltal az összeütközés nemzetközi jellegűvé vált.^[34]

Ez az értelmezés lehetővé tette, hogy a bíróságok a bíróságok el nem évülő emberiség elleni bűncselekmény elkövetéséért ítéljék el a Közös 3. Cikk előírásainak megszegőit. A Legfelsőbb Bíróság álláspontja azonban több ponton is támadható. Először is pusztán szerződési értelmezési kérdésként kezelte a nem nemzetközi fegyveres konfliktus fogalmi meghatározását, ahelyett, hogy annak a nemzetközi szokásjogban létező autonóm jelentését próbálta volna meghatározni. Ennek ellenére a Legfelsőbb Bíróság által meghatározott fogalom sok tekintetben hasonlít az ICTY által a Tadić-ügyben meghatározott, a nemzetközi szokásjog által elfogadott nem nemzetközi fegyveres konfliktus fogalomhoz (bár lényeges különbség a szervezettség követelményének hiánya). Ebben az ügyben a Jugoszlávia Törvényszék kijelentette, hogy fegyveres konfliktus áll fenn, amikor

„elhúzódó fegyveres erőszakra kerül sor kormányzati hatóságok és szervezett fegyveres csoportok között, vagy az ilyen csoportok között.”^[35] Ezt a fogalmat ma a nemzetközi közösség szinte egyöntetűen a szokásjog definíciójaként kezeli, így egyetértéssel idézik például a nemzetközi büntető törvényszékek joggyakorlatában,^[36] katonai szabályzatokban^[37] vagy az ENSZ szakértői testületeiben.^[38]

Ugyanakkor a Legfelsőbb Bíróság meg sem kísérelte annak felderítését, hogy 1956-ban a nem nemzetközi fegyveres konfliktus alkalmazási feltételei nem voltak-e magasabbak a ma általánosan elfogadottnál.^[39] Az 1949-es Genfi Egyezmények előkészületi munkálatainak vizsgálata arra utal, hogy a tárgyaló delegációk többsége egyértelműen úgy vélekedett, hogy nem nemzetközi fegyveres konfliktusnak csak olyan, kiemelkedően magas intenzitású konfliktus felel meg, amelyben terület feletti ellenőrzéssel rendelkező és jól szervezett felkelő csoportok szerepelnek, vagyis csak klasszikus polgárháborús szituációkra alkalmazható.^[40] Ennek megfelelően a Bíróságnak bizonyítania kellett volna, hogy 1956-ra az alkalmazási küszöb alacsonyabb lett.

Ennél is súlyosabb– bár legnagyobb részt az alkotmánybírószági határozat által determinált – hiba az azonban, hogy a Legfelsőbb Bíróság nem vizsgálta, hogy a nemzetközi jog kapcsolt-e egyéni büntetőjogi felelősséget a Közös 3. Cikk megsértéséhez. A négy Genfi Egyezmény ilyen konkrét pönalizálási

kötelezettséget nem tartalmaz. Jóllehet a szerződő felek a Közös 1. cikkben kötelezettséget vállaltak arra, hogy „minden körülmények között tiszteletben tartják és tiszteletben tartatják” az egyezményeket, ami értelmezhető a „súlyos jogsértéseken” túl az egyezmények egyéb módon történő megsértésének kriminalizálásának szükségszerűségéeként is, de ennek megvalósítását a ratifikáló országok diszkréciójára bízta.^[41] Az állami gyakorlat vizsgálata pedig azt mutatja, hogy a nemzetközi szokásjogban nem alakult ki ilyen szabály egészen az 1990-es évekig.^[42]

Végül pedig a Legfelsőbb Bíróságnak – és a többi eljáró büntetőbíróságnak - azt is észlelnie kellett volna, hogy az 1968-as háborús és emberiség elleni bűncselekmények el nem évülését kimondó ENSZ egyezmény tárgyi hatálya alá kizárólag a nemzetközi fegyveres konfliktus során elkövetett jogsértő cselekmények tartoztak, következésképpen a nem nemzetközi fegyveres konfliktushoz kapcsolódóan elkövetett cselekmények még akkor is elévültek a rendes elévülési idő leteltével, ha a nemzetközi közösség a belső konfliktusok pönalizálását 1956-ra megvalósította volna.

Kiutat jelentett volna ebből a szituációból a nem nemzetközi fegyveres konfliktusok során elkövetett bűncselekmények más nemzetközi bűncselekményként történő minősítése. A Nürnbergi Katonai Törvényszék által megteremtett *crimes against humanity* kategória erre alkalmas lett volna. A Btk. azonban nem kodifikálta ezt a bűncselekményt, amit a legtöbb fordításban a szakirodalom „emberiség elleni bűntettként” említett. Jóllehet a Btk. XI. fejezete

ugyanazt a címet viseli, abban más nemzetközi bűncselekmények – háborús bűncselekmények, népirtás és apartheid – szerepelnek.

Ennek a bűncselekménynek, amelyet megítélésem szerint helyesebb terminológiával emberiség elleni bűncselekményként kell használni, a nemzetközi szokásjogban kialakult *differentia specificái* vannak, amelyeket a magyar bíróságok elmulasztottak figyelembe venni. A nemzetközi jog értelmében a nem nemzetközi fegyveres konfliktus során elkövetett jogsértő cselekmények nem minősülnek automatikusan emberiség elleni bűncselekménynek, annak elkövetési magatartása ugyanis a polgári lakosság ellen elkövetett módszeres vagy átfogó támadás.^[43] A polgári lakosság elleni támadás megvalósulásához specifikus kontextuális elemek kapcsolódnak, amelyek elemzése teljes mértékben elmaradt, így a bíróságok nem vizsgálták, hogy az egyes jogsértő cselekmények részét képezték-e a polgári lakosság elleni támadásnak, kapcsolódtak-e az emberiség elleni bűncselekmény megvalósítására törekvő állami politikához,^[44] de azt sem, hogy 1956-ban létezett-e még a nemzetközi jog által 1945-ben felállított *nexus* az emberiség elleni bűncselekmény és a nemzetközi fegyveres konfliktus között.^[45]

Valószínűsíthető, hogy ez a mulasztás egy banális félreértésre vezethető vissza: az emberiség elleni bűncselekmény azonosításával a Btk. XI. fejezetében kodifikált nemzetközi bűncselekményekkel, vagyis a háborús bűncselekményekkel. Ez bizonyos mértékig érthető, hiszen jóllehet a *iura novit curia* elv értelmében az eljáró bírák a nemzetközi jog terén elméletileg éppoly

jártasak, mint a belső jogban, könnyen belátható, hogy a speciális ismereteket követelő jogág normáinak azonosítása jelentős nehézségeket okozott.^[46] A fentiek fényében az is érthetővé válik, hogy a bíróságok – beleértve az Alkotmánybíróságot is – a nemzetközi jog helyett inkább a magyar jogra támaszkodtak.

Ez a tévedés mégis meglepő, mert legkésőbb 2002-ben a jogalkotó maga is felismerte a létező distinkciót. A Nemzetközi Büntető Bíróság Római Statútumát implementáló törvényjavaslat miniszteri indokolása így kifejti, hogy

A magyar Btk. az emberiség elleni bűncselekmények néven gyűjti össze azokat a bűncselekményeket, amelyeket a nemzetközi jog népiirtásként, apartheidként, háborús bűncselekményekként, agresszióként, és a tulajdonképpeni emberiség elleni bűncselekményekként használ, sőt a magyar Btk. a tulajdonképpeni emberiség elleni bűncselekményeket nem is tartalmazza. Emiatt a Statútum rendelkezéseinek belső jogba építése során nem mellőzhető az a fogalomtisztítás, amelyet azért kell elvégezni, mert a magyar törvények által használt „emberiség” elleni bűncselekmények és a nemzetközi jog által használt fogalmak között nincs összhang.^[47]

Ennek ellenére, amikor 2009-ben az Európai Emberi Jogi Bíróság a Korbély v. Magyarország ügyben megállapította, hogy a Korbély János felelősségét kimondó

ítélet nem alkalmazta megfelelően az emberiség elleni bűncselekmény definícióját,^[48] a felülvizsgálati eljárás során a Legfelsőbb Bíróság ismételt nem tudott megbirkózni azzal a feladattal, hogy különbséget tegyen a Közös 3. Cikk megsértése (vagyis a nem nemzetközi fegyveres konfliktusban elkövetett háborús bűncselekmény) és az emberiség elleni bűncselekmény között. A Legfelsőbb Bíróság ítéletében összevonta az emberiség elleni bűncselekmény tényállási elemeit a Közös 3. Cikk megsértésével, és kijelentette, hogy „a Genfi Egyezmény szerinti fegyveres összeütközésnek a „tömeges”, illetve „széles körű és rendszeres támadás” tekintendő” és „a Negyedik Genfi Egyezmény (közös) 3. Cikke alapján tilalmazott, emberiség elleni bűncselekménynek tekintendő „bármely alakban megnyilvánuló emberölés.”^[49] Ezzel a téves következtetéssel a Legfelsőbb Bíróság visszaérkezett oda, ahonnan elindult, annak legcsekélyebb reménye nélkül, hogy tévedését beismerné.

V. Konklúzió

A fenti rövid elemzésből is megállapítható, hogy a magyar bírói fórumok tévesen alkalmazták a nemzetközi szokásjogot a „sortűzperek” elbírálása során. Ennek első és legfontosabb oka az volt, hogy a 53/1993. (X. 13.) AB határozat téves értelmezési keretbe kényszerítette a bíróságokat annak megállapításával, hogy a Közös 3. Cikkben szereplő normák megszegése automatikusan emberiség elleni

bűncselekménynek minősül. Emellett a bíróságok nem megfelelő nemzetközi jogértelmezése is hozzájárult a hibás minősítéshez, ami a kontinentális jogkörben, ami az írott jog alkalmazására épít, nem mondható kivételesnek.^[50]

Elképzelhető az is, hogy a bíróságokat a minősítés során az 1956-os forradalom legitimitása megőrzésének szándéka is befolyásolhatta. A bíróságokban az a meggyőződés alakulhatott ki, hogy a nem nemzetközi fegyveres konfliktus létezésének el nem ismerése egyben a forradalom eseményeit is kétségbe vonná. Bár ez a megközelítés összekever egy jogi kategória fennállását – aminek feltételeit értelemszerűen a jog szabályai határozzák meg -, egy történelmi esemény létével, láthatóan létezik a magyar jogirodalomban.^[51]

A jogalkotó bizonyos mértékben igyekszik orvosolni ezt a problémát. A jelenleg a Parlament által tárgyalt T/4714. számú törvényjavaslat kimondaná az emberiség elleni bűncselekmények elévülésének kizárását és a hazai jogalkalmazók orientációját elősegítendő lefordítja a Nürnbergi Katonai Törvényszék Statútumában szereplő emberiség elleni bűncselekmény definícióját, amitől azt várják, hogy a magyar bíróságok előtt esetleg újramezódhetnének az eljárások az 1956-os forradalomhoz kapcsolódó bűncselekmények miatt. Az a remény azonban nem tűnik teljes mértékben megalapozottnak, hogy a magyar bíróságok innentől kezdve megalapozottan alkalmazzák a nemzetközi szokásjogi normákat. A törvényjavaslatban szereplő definíció nem nyújt túl sok segítséget a bíróságoknak: nem kodifikálja az

emberiesség elleni bűncselekmények kontextuális elemeit és nem határozza meg, hogy 1956-ban a nemzetközi szokásjog fejlődésével nem változott-e meg az emberiesség elleni bűncselekmények tartalma. Ráadásul a törvényjavaslat jelenlegi szövege kriminalizálná a Genfi Egyezmények Közös 3. Cikkének megsértését is, ami viszont kifejezetten ellentétes a nemzetközi jog előírásaival.

Optimizmusra legfeljebb az adhatna okot, hogy a jogászok között a kérdés kapcsán esetleg újra meginduló szakmai vita talán lehetővé teheti a nemzetközi szokásjog szabályainak felismerését és helyes alkalmazását. A cikk megírása talán egy mikroszkopikus lépést jelent ebbe az irányba.

^[1] Ez a tanulmány a Budapesti Corvinus Egyetemen folytatott 4.2.1/B-09/1/KMR-2010-0005. számú TÁMOP program *Hatékony állam, szakértő közigazgatás, regionális fejlesztések a versenyképes társadalomért* alprojekt programjában és támogatásával készült.

^[2] *North Sea Continental Shelf Cases* (Denmark and the Netherlands v. Germany), ICJ Reports 1969, para. 74.

^[3] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, (Nicaragua v. United States), ICJ Reports, 1986, para. 186.

^[4] Ld. Herik, L. v D.: Using custom to reconceptualize crimes against humanity. In: *Judicial creativity at the international criminal tribunals* (szerk.: Darcy, S. és Powderly, J.) Oxford University Press, Oxford, 2011. 98. o.

^[5] *Prosecutor v Vasiljevic*, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Judgment of 29 November 2002, Case No. IT-98-32-T, para. 202.

^[6] Ld. pl. Kelsen, H.: Will the judgment in the Nuremberg trial constitute a precedent in international law?, *International Law Quarterly*, 1947, Vol. 1. 153-171. o.; Burchard, C.: The Nuremberg trial and its impact on Germany. *Journal of International Criminal Justice*, 2006, Vol. 4. 800-829. o.; Tomuschat, C.: The legacy of Nuremberg. *Journal of International Criminal Justice*, 2006, Vol. 4. 830-844. o.

^[7] Részletesen ld. Hoffmann T.: The gentle humanizer of humanitarian law – Antonio Cassese and the creation of the customary law of non-international armed conflict. In: *Future perspectives in international criminal justice*. (szerk.: Herik, L. v D. és Stahn, C.) T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010. 58-80. o.

^[8] Schlütter, B.: *Developments in customary international law*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010. 229. o.

^[9] UN Doc. S/25704 (1993), para. 34.

^[10] Jakab András például hangsúlyozza, hogy 'Magyarországon hagyományosan csak az állandói bírói gyakorlatnak volt kötelező ereje. Jakab A.: *A magyar jogrendszer szerkezete*. Dialóg, Budapest, 2007. 200. o.

^[11] Nagy F.: A nullum crimen/nulla poena sine lege alapelvről. *Magyar Jog*, 1995/5. 264. o.

^[12] Bodnár L.: Igazságtétel – most már kizárólag a nemzetközi jog alapján? In Tóth Károly (szerk.) *Emlékkönyv Dr. Szabó András egyetemi tanár 70. születésnapjára*. JATE ÁJK, Szeged, 1998. 79. o.

^[13] U.o., 263. o.

^[14] 53/1993 (X. 13). számú AB határozat, III. a. pont.

^[15] Ld. pl. Molnár T., Sulyok G. és Jakab A.: Nemzetközi jog és belső jog; jogalkotási törvény. In (szerk. Jakab A.: *Az Alkotmány Kommentárja*) Századvég Kiadó, Budapest, 2009. 398-399. o.

^[16] Ld. 2/1994. (I. 14.) AB határozat II. B. 1. 2. pont; 4/1997. (I. 22.) AB határozat, II. 5. pont; 763/B/1997. AB határozat, III. 2. pont. Részletesebben ld. Blutman László: A nemzetközi jog használata az Alkotmány értelmezésénél. *Jogtudományi Közlöny*, 2009/7-8. 304-305. o.

^[17] A magyar szakirodalomban ugyanakkor vita van arról, hogy a szokásjogi szabályok milyen módon érvényesülhetnek. Berke Barna szerint a nemzetközi jog általánosan elfogadott szabályai nem válnak a magyar jogrendszer részévé, mivel az „elfogadás” nem jelent egyben befogadást is, mivel a nemzetközi jogi normák a magyar jogrendszerben csupán érvényesülnek. Berke B.: A nemzetközi jog, a belső jog és az alkotmány: a nemzetközi szerződések alkotmányossági revíziója. *Jogállam*, 1997/1-2. 38. o. Ezzel szemben Jakab András azon az állásponton van, hogy ezek a normák a magyar jog részét alkotják, mivel az Alkotmánybíróság valójában úgy kezeli a nemzetközi jogi szabályokat, mintha azok a 7. § (1) bekezdésének értelmezési eredményei lennének. Jakab A.: *A jogszabálytan főbb kérdései*. Unió, Budapest, 2003. 122. o.

^[18] 53/1993. (X. 13.) AB határozat, V.4.b.

^[19] U.o., V.1.

^[20] Ld. többek között Wiener A. I.: Büntetőpolitika – büntetőjog (jogszabálytan). In *Büntetendőség – büntethetőség* (szerk.: Wiener A. I) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Jogtudományi Intézete, Budapest, 1997. 67. o.;

Hack P.: Az átmenet igazságszolgáltatása. In In *A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990-2005. Jog, rendszerváltozás, EU-csatlakozás I.* (szerk.: Jakab A. és Takács P.) Gondolat – ELTE ÁJK, Budapest, 2007. 546. o.

^[21] Sulyok Gábor: A nemzetközi jog és a magyar jog viszonya. Korreferátum Molnár Tamás A nemzetközi jog és a magyar jogrendszer viszonya 1985-2005 című előadásához. In *A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990-2005. Jog, rendszerváltozás, EU-csatlakozás II.* (szerk.: Jakab A. és Takács P.) Gondolat – ELTE ÁJK, Budapest, 2007. 948-949. o.

^[22] Bodnár: i.m., 80. o.

^[23] Túlmutat a cikk keretein annak vizsgálata, hogy az Alkotmánybíróság döntése alkotmányjogi szempontból minden vitán felül állt-e, Bragyova András azonban felhívja a figyelmet az Alkotmánybíróság döntésének arra a problematikus vetületére, hogy a nemzetközi jog „generális transzformációját” arra az időszakra is érvényesnek tartja, amikor az Alkotmány ezt lehetővé tevő 7.§(1) paragrafusa még nem tartalmazta az ominózus szabályt. Ld. Bragyova A.: Igazságtétel és nemzetközi jog. Glossza az Alkotmánybíróság határozatához. *Állam- és Jogtudomány*, 1993/3-4. 233-239. o.

^[24] Wiener: i.m., 62. o.

^[25] Kahler F. (szerk.): *Sortűzek – 1956.* Antológia Kiadó - IM Tényfeltáró Bizottság, Budapest, 1993. 5. o.

^[26] Valójában nem az összes eljárás kapcsolódott sortűzhöz, a Korbély-ügy például nem felel meg tökéletesen ennek a definíciónak.

^[27] Az ügyek részletes leírását ld. Fogarassy E.: *Igazságtétel és rendszerváltozás, különös tekintettel a visszamenőleges igazságszolgáltatásra.* PhD disszertáció, Miskolc, 2011. 171-232. o.

^[28] Kis N. – Gellér B.: A nemzetközi bűncselekmények hazai kodifikációja, de lege ferenda. In *Ünnepi kötet Wiener A. Imre 70. születésnapjára* (szerk.: Ligeti K.) KJK-Kerszöv, Budapest, 2005. 368-369. o.

^[29] Bf.IV.1847/1996/10.

^[30] Bf.I.1.534/1999/5.

^[31] 13.B.563/2001/18.

^[32] Bf. IV. 1847/1996/10.

^[33] KB. II. 63/1998.

^[34] Bfv. X. 713/1993/3.

¹³⁵¹ *Prosecutor v Tadić (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction)* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, Case No IT-94-1-AR72, 2 October 1995), para. 70.

¹³⁶¹ Ld. többek között *Prosecutor v Delalić et al. (Judgement)* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber II, Case No IT-96-21-T, 16 November 1998), para. 183.; *Prosecutor v Kordić and Čerkez (Judgement)* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber I, Case No IT-95-14/2-T, 26 February 2001), para. 24.; *Prosecutor v Kunarac et al (Judgement)* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, Case No IT-96-23&IT-96-23/1-A, 12 June 2002), para. 56.; *Prosecutor v. Milutinović et al (Judgement)* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber I, Case No IT-05-87-T, 26 February 2009), para. 125.; *Prosecutor v. Gotovina et al (Judgement)* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber I, Case No IT-06-90-T, 15 April 2011), para. 1674.; *Prosecutor v. Akayesu (Judgement)* (International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber I, Case No ICTR-96-4-T, 2 September 1998), para. 619.; *Prosecutor v. Rutaganda, (Judgement)* (International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber I, Case No ICTR-96-3-T, 6 December 1999), para. 92.; *Prosecutor v. Lubanga (Decision on the Confirmation of Charges)* (International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, Case No ICC-01/04-01/06, 29 January 2007), para. 233.; *Prosecutor v. Eav (Judgement)* (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Trial Chamber, Case No. 001/18-07-2007/ECCC/TC, 26 July 2010), para. 412.

¹³⁷¹ UK Ministry of Defence, *Manual of the Law of Armed Conflict*. O.U.P., Oxford, 2004. 29. o.; Dinstein, Y., Garraway, C. és Schmitt, M.N.: *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict with Commentary*. International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2006. 2. o.

¹³⁸¹ International Commission of Inquiry on Darfur, *Report to the United Nations Secretary-General pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004*, UN Doc. S/2005/60 (25 January 2005) [74]; Commission of Inquiry on Lebanon, *Report pursuant to Human Rights Council Resolution S-2/1*, UN Doc. A/HRC/3/2 (23 November 2006), para. 51.; International Commission of Inquiry, *Report on Alleged Violations of International Human Rights Law in the Libyan Arab Jamahiriya*, A/HRC/17/44 (1 June 2011), para. 63.

¹³⁹¹ A nemzetközi jog alkalmazása esetén alapvető kiindulópont kellene, hogy legyen az intertemporalitás jelenségének figyelembe vétele, vagyis a nemzetközi jog esetleges változására tekintettel a minősítendő cselekmény bekövetkezte idején hatályos jog meghatározása.

¹⁴⁰¹ Cullen, A.: *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*. C.U.P., Cambridge, 2010. 27-49. o.

^[41] Mettraux, G.: Dutch Courts' Universal Jurisdiction over Violations of Common Article 3 Qua War Crimes. *Journal of International Criminal Justice*, 2006/2. 367. o.

^[42] Ld. Hoffmann: i.m., 65-68. o.

^[43] Cassese, A. et al.: *International Criminal Law – Cases and Commentary*. O.U.P., Oxford, 2011. 180. o.

^[44] Ld. Werle, G.: *Principles of International Criminal Law*. TMC Asser, The Hague, 2009. 299. o.

^[45] A legtöbb szerző egyetért abban, hogy ugyan az emberiség elleni bűncselekmények és a nemzetközi fegyveres konfliktus közötti kapcsolat mára megszűnt, de ez hosszabb időt vet igénybe. Ld. Cassese, A.: *International Criminal Law*. O.U.P., Oxford, 2003. 73. o. Ford szerint ez az időszak valamikor 1968 és 1984 között mehetett végbe. Ford, S.: Crimes against Humanity at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: Is a Connection with Armed Conflict Required? *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 2007/1. 182-183. o.

^[46] Kiss Norbert és Gellér Balázs joggal mutatnak rá, hogy „Mit várnánk el ugyanis a bírótól? Elsőként állapítsa meg, hogy a nemzetközi bűncselekmények büntethetőségi feltételrendszeréből melyek a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai, majd alkalmazza ezeket közvetlenül a konkrét ügyben... A bírónak fel kellene tárnia a nemzetközi büntető ius cogens forrásait: nemzetközi kinyilatkoztatásokat, azaz a nemzetközi opinio iuristól kezdve a különböző nemzetek legmagasabban képzett szakíróinak tanításaig.” Kiss N. – Gellér B.: i.m., 368. o.

^[47] T/4490. sz. törvényjavaslat (2002). A fogalmi zavar elemzéséről ld. még Lattmann T.: Húsz évvel a rendszerváltás után: érdekes kérdések a nemzetközi jogász számára. *Jogtörténeti Szemle*, 2010/2. 14-16. o. Érdekes ugyanakkor, hogy a Btk. 2010-ben módosított 269/C. §-a továbbra is a „nemzeti szocialista és kommunista rendszerek által elkövetett... emberiség elleni cselekmények” nyilvános tagadását tilalmazza, és az Alaptörvény Nemzeti Hitvallása is kijelenti, hogy „Tagadjuk a magyar nemzet és polgárai ellen a nemzetiszocialista és kommunista diktatúrák uralma alatt elkövetett embertelen bűnök elévülését.”

^[48] *Korbély v Hungary* (European Court of Human Rights, Grand Chamber, Application No 9174/02, 19 September 2008), paras. 78-95.

^[49] Bfv. X. 1.055/2008/5.

^[50] Ld. Wouters, J.: Customary International Law Before National Courts: Some Reflections from a Continental European Perspective. *Non-State Actors and International Law*. 2004/1. 31-32. o.

^[51] Hack P.: A Korbély-ügy – A Visszaható Hatály Tilalma és az Emberiség Elleni Bűncselekmények. *Jogesetek Magyarázata*, 2010/2. 78-79. o.

Jenovai Petra

Public Private Partnership az egyes nemzeti jogokban és az Európai Unió jogában különös tekintettel az Egyesült Királyságra és Németországra

A Public Private Partnership (PPP) angol nyelvű kifejezés, a köz- és magánszféra együttműködésének egyes formáit jelenti. A PPP finanszírozási formát az 1990-es években Nagy-Britanniában kezdték el alkalmazni,^[1] majd az ezredfordulótól jelent meg az igénybevétele a kontinentális európai államokban.^[2]

I. A Public Private Partnership lényege, előnyei és hátrányai

A PPP olyan speciális beruházási forma, amely alapján autópályák, börtönök, kórházak, sportlétesítmények, kollégiumok, etc. épülnek világszerte.

Maga a konstrukció arra a szociális jogállamot világszerte jellemző felismerésre épül, hogy az állami szervek a harmadik és negyedik generációs alkotmányos alapjogoknál fogva őket terhelő közfeladatok ellátását képtelenek finanszírozni, vagy amennyiben a feladatok ellátása biztosított is, a szolgáltatási színvonal emelésére, infrastrukturális fejlesztésekre nem jut pénzügyi forrás.

A PPP az említett forráshiányra tulajdonképpen úgy nyújt megoldást, hogy a beruházás ellenértékének megfizetése nem egy összegben válik esedékessé a létesítmény átadás-átvételekor, hanem a szerződés 15, 20 vagy 30 éves időtartama alatt **folyamatosan fizetendő** részletekben. A fizetési kötelezettség így egyenletesen oszlik el a projekt teljes futamideje alatt és nem terheli olyan mértékben a központi, illetve önkormányzati költségvetést, mint egy hagyományos projekt esetén.

A PPP-projektek abban különböznek a részletfizetéssel megvalósuló konstrukcióktól, hogy a beruházás kockázatát a felek megosztják egymás között, így az építési, üzemeltetési, finanszírozási kockázatok nem kizárólag az állami, illetve önkormányzati partnert terhelik. Ebből eredően a magánpartner érdekeltsége megnő a projekt sikeres kivitelezésében, hiszen nagyobb az általa viselt kockázat is. A hagyományos beruházásokhoz képest a magánpartner PPP-konstrukcióból eredő aktívabb részvételével járó előnyként szokták megemlíteni a **kiszámíthatóságot** a **költségek arányos elosztását** hosszú távon. Emellett ez a konstrukció az üzleti-gazdasági szféra számos előnyét képes bevonni a feladat ellátásba, így az új **innovatív** megoldásokat, a költségtakarékosságot. Azt sem

szabad elfelejteni, hogy a fizetési kötelezettség ilyen eloszlása mellett **több jelentős beruházás** is megvalósítható **párhuzamosan** a központi, illetve az önkormányzati költségvetés terhére, a **gazdaságra** pedig **serkentő hatással** van e projektek lefolytatása.

Ugyanakkor a PPP-konstrukció rovására írható, hogy még a jól működő projektek esetén is megnő a szerződés előkészítési ideje és ennek járulékos költségei is emelkednek, emellett a magánszféra által felvett hitel kamata magasabb, amit az állami szféra fizet meg a díjban, a hosszú távú kötelezettségvállalások pedig korlátozzák az állam mozgásterét a későbbiekben.^[3] A nyugat-európai közgazdaságtudomány jelentősebb számú projektek tapasztalatait feldolgozva megállapította továbbá, hogy a PPP-technika előnyei bizonyos értéknagyságrendnél bontakoznak ki.^[4] Az alacsonyabb értékű projektek esetén tipikusan nem jelentkeznek a PPP-specifikus előnyök a hagyományos beruházásokhoz képest, ezért ilyen esetekben a szakirodalom nem javasolja a PPP-konstrukció alkalmazását.

II. A Public Private Partnership fogalma

A Public Private Partnership-projekteknek **nincs egységes fogalma**. Egyes szerzők valamennyi közszférához és magánszférához tartozó jogalany bármely tartalmú és időtartamú együttműködését PPP-nek minősítik.

1. PPP-fogalmak közös sajátosságai

A többségi nézet, azonban további kritériumok teljesülését kívánja meg a Public Private Partnership-ként minősítéshez.^[5] Az egyes szerzők által kimunkált definíciókból a következő **közös sajátosságok** állapíthatóak meg:

- a köz- és a magánszféra olyan partnersége,
- amely tipikusan hosszú távú együttműködést takar,
- a magánpartner az állami, önkormányzati feladatok ellátásához pénzügyi eszközökkel és know how-ja rendelkezésre bocsátásával járul hozzá,
- amelyért díjazásban részesül az állami, önkormányzati partnertől, vagy közvetlenül a nyújtott szolgáltatás használóitól.^[6]

2. Az EUROSTAT kritériumrendszerének hatása a PPP-fogalomra

E jellemzőkön túlmenően a kontinentális európai PPP-fogalomra jelentős hatással volt az Európai Unió Statisztikai Hivatala, az **EUROSTAT által kidolgozott szempontrendszer**, amelynek alapján megítélhető a projektek állami vagy

magánberuházásnak minősítése és kalkulálhatóak hatásaik a maastrichti kritériumok^[7] közül az államadósság és az államháztartási hiány vonatkozásában.^[8] Az állami, önkormányzati részvevők számára a Public Private Partnership-projektek lefolytatásának egyik legfontosabb vonzerejét uniós szinten ugyanis az jelenti, hogy megfelelően kialakított együttműködés esetén a beruházást a magánszektor körébe sorolják, így az nem érinti az említett maastrichti kritériumokat. Ehhez az EUROSTAT szerint az szükséges, hogy a projektspecifikus kockázatok többségét a magánpartner viselje az együttműködés során.^[9] Ennek értelmében

- a magánpartner viseli **az építési kockázatot (construction risk)** és
- a magánpartner viseli legalább **a rendelkezésre állási kockázatot (availability risk)**, illetve **a keresleti kockázatot (demand risk)** egyikét.^[10]

Az EUROSTAT jogformáló szerepét illetően lényeges ugyanakkor kiemelni, hogy az Európai Unió Statisztikai Hivatala (de jure) nem jogalkotó szerv, az általa kiadott közlemények nem minősülnek jogforrásnak.^[11] Ugyanakkor az EUROSTAT szerepe meghatározó a maastrichti konvergenciakritériumok szerinti besorolásban, ezért a tagállamok (de facto) ügyelnek az EUROSTAT állásfoglalások betartására.

Az EUROSTAT lényegében jogközelítést megvalósító kritériumrendszere azonban **nem terjed ki valamennyi európai uniós tagállamra**. A maastrichti kritériumok alakulásának figyelemmel kísérése ugyanis elsősorban az eurózónához tartozó, illetve az ahhoz csatlakozni szándékozó tagállamok elemi érdeke. Emiatt a maastrichti kritériumok alakulását befolyásoló, az EUROSTAT által meghatározott PPP-kritériumok betartása alapvetően az említett két csoportba tartozó tagállamok esetén képez elsődleges szempontot. Az EUROSTAT de facto jogközelítést megvalósító gyakorlata ezért korlátozottabban érvényesül az eurócsoporthoz kívüli, valamint az eurócsoporthoz csatlakozni nem kívánó tagállamok körében.^[12]

Jelenleg Ausztria, Belgium, Ciprus, Észtország, Finnország, Franciaország, Görögország, Hollandia, Írország, Luxemburg, Málta, Németország, Olaszország, Portugália, Spanyolország, Szlovákia, Szlovénia az EU-27 azon 17 országa, amelyek áttértek az euró használatára, azaz együttesen alkotják az eurócsoporthoz (EA17).^[13]

Az eurócsoporthoz nem tagja,^[14] de ahhoz csatlakozni kíván és ennek előfeltételét képező Európai Monetáris Rendszer árfolyam-mechanizmusát (ERM II)^[15] már jelenleg is követi Dánia.

Az uniós tagállamok közül nem tagja az eurózónának, de aláírta az ERM II mechanizmusra vonatkozó megállapodást Magyarország, Lengyelország,

Csehország, Litvánia, Lettország, Románia és Bulgária. A felsorolt tagállamok tervezik a közös fizetőeszköz bevezetését, ezért különösen ügyelnek a maastrichti kritériumok teljesítésére.

Az uniós tagállamok közül speciális az Egyesült Királyság és Svédország helyzete. A két tagállam nem része az euróövezetnek, azonban aláírták az ERM II mechanizmusról szóló Megállapodást. **Svédországban** 2003. szeptember 14-én népszavazást tartottak az euró bevezetéséről, amelyet a referendum elvetett. Az **Egyesült Királyságban** szintén népszavazást terveztek a közös fizetőeszköz bevezetéséről, azonban döntés még nem született. A jelenlegi jogi helyzet értelmében az Egyesült Királyság nem tervezi az euró bevezetését.^[16]

A fentiek alapján látható, hogy az Európai Unió tagállamainak többsége érdekelt a maastrichti konvergenciakritériumok teljesítésében, ezért figyelemmel kell, hogy legyen az EUROSTAT közleményeire is. Ilyen fokú érdekeltségről nem beszélhetünk azonban a monetáris unióhoz nem csatlakozó és ahhoz társulni nem is szándékozó Egyesült Királyság esetén.

A PPP-kre vonatkozó kritériumrendszer szempontjából ennek a jelentősége abban jelentkezik, hogy emiatt az EUROSTAT jogközelítést megvalósító gyakorlata a kontinentális európai szisztémától több szempontból különböző PPP-mechanizmusokat alkalmazó Egyesült Királyság vonatkozásában korlátozott(abb). Végeredményben **az EUROSTAT gyakorlatával elérhető de facto jogközelítés ezért nem feltétlenül terjed ki az Európai Unió egészére**, sőt akár az is elképzelhető, hogy ezáltal nő az angolszász és a kontinentális európai PPP-struktúrák között eltérés.

III. A PPP-projektek fajtái és csoportosításuk

A Public Private Partnership **gyűjtőfogalom**, az ilyen együttműködések során megvalósuló beruházások többfajta csoportosítását ismeri a közgazdaságtudomány és a jogirodalom.^[17] Ismert a PPP-projektek felek közötti együttműködés jogági-jogterületi jellege, illetve az együttműködés szintje alapján történő csoportosítása. Emellett elterjedt az ellátott feladatok jellege alapján történő kategorizálás.

A partnerségi kapcsolat **jogági-jogterületi jellegére, illetve az együttműködés szintjére tekintettel** a Public Private Partnership tipikusan a felek közötti szerződéses együttműködést jelent. A felek közötti kötelmi jogi kapcsolat egyes beruházások esetén társasági jogi együttműködéssel egészül ki akkor, ha az állami, önkormányzati és a magánpartner közös tagi részvételével működő gazdasági társaságot hoznak létre a feladatellátásra (vegyes tulajdonú projektársaság).^[18]

Az **ellátott feladatok jellege szerint** a PPP-k számos variációja alakult. Ezek a variánsok az alábbi tevékenységekből tevődhetnek össze:

A PPP tipikusan tartalmaz építési szolgáltatást. Az építési szolgáltatás tekinthető a különböző PPP-projektek közös elemének. Az építési szolgáltatás kiegészülhet tervezési, finanszírozási, üzemeltetési, tulajdonjog átruházási, stb. elemmel.

A fenti két szempontot egyesítő osztályozások közös vonásai alapján két alapvető szisztémát különböztethetünk meg: az angolszász és a kontinentális európai PPP-szisztémát, illetve utóbbin belül a német nyelvterületen meghonosodott együttműködések. A megnevezett két PPP-szisztéma az Európai Közösségek szintjén kialakított fogalomrendszerrel egészül ki.

1. A PPP-k csoportosítása angolszász nyelvterületeken

A PPP szülőhazájának számító angolszász nyelvterületen – **az Egyesült Államokban és az Egyesült Királyságban** – elterjedt terminológia alapvetően az együttműködés jellege, az ellátott feladatok köre és a létesítmény tulajdoni helyzete alapján a következő típusokat különbözteti meg:

- a **koncesszió**,
- a **közös kooperációs társaság** (joint venture) létrehozása,
- **BOT** („build-operate-transfer”), amely az építést és az üzemeltetést követően állami tulajdon szerzéssel záruló modell;
- **BOO** („build-own-operate”), amely az építést és az üzemeltetést követően teljes privatizációval végződő együttműködés;
- **DB** („design-build”), amely a tervezésre és az építésre irányuló PPP;
- **DBO** („design-build-operate”), amely a tervezés és az építés mellett az üzemeltetést is magában foglaló modell, valamint
- **DBFO** („design-build-finance-operate”),^[19] amely a finanszírozással is kiegészülő projekt.^[20]

2. A PPP-k csoportosítása Németországban

A kontinentális európai államokban – elsősorban **Németországban** - kialakított saját szerződési gyakorlat ugyanakkor a nyújtott szolgáltatások köre és létesítmény tulajdonjogának sorsa alapján az alábbi az angolszásztól eltérő besorolást használja.^[21]

- az **Erwerbmodell**, vagy E-modell („kedvezményezett modell”), amely alapján a magánpartner feladata a tervezés, a saját telken történő építés, a létesítmény berendezése és üzemeltetése, az állami, illetve önkormányzati partner használatába adása, valamint tulajdonjogának átruházása a szerződéses időtartam végén;

- az **Inhabermodell**, vagy I-modell („tulajdonosi modell”), amelynek értelmében a tervezés, az építés, a létesítmény berendezése, üzemeltetése és állami, illetve önkormányzati használatba adása a magánpartner feladata, az építés azonban az állami, illetve önkormányzati partner telkén történik, ezért tulajdonjog átruházási elem nem szerepel az együttműködésben;
- a **Leasingmodell**, vagy L-modell („lízing modell”) a tervezést, építést, finanszírozást és üzemeltetést tartalmazza azzal, hogy az állami, illetve önkormányzati partnernek előre rögzített választási, illetve opciós joga van az együttműködés lezárultával;
- a **Mietmodell**, vagy M-modell („bérleti modell”) a tervezést, építést, finanszírozást és üzemeltetést tartalmazza azzal, hogy az állami, illetve önkormányzati partnert megilleti a választási (opció) jog az együttműködés lezárultával, azonban ennek részleteit nem rögzítik a szerződéskötéskor;^[22]
- a **Contractingmodell** („szerződéses modell”) értelmében a magánpartner feladata meghatározott technikai létesítmények megépítése és/vagy berendezések beépítése és az üzemgazdasági optimalizáció az állami, illetve önkormányzati partner meglévő létesítményében,
- a **Gesellschaftsmodell** („társasági modell”) alapján a projekt finanszírozását és végrehajtását egy gazdasági társaságra ruházzák át, amelyben az állami, illetve önkormányzati partner mellett egy, vagy több magánpartner is részt vesz,
- a **Kooperationsmodell** („kooperációs modell”) a „társasági modell” olyan variációja, amelyet különösen a vízellátás és a szennyvízelvezetés területén alkalmaznak
- a **Konzessionsmodell** („koncessziós modell”) értelmében a magánpartner feladata saját gazdasági kockázatára meghatározott szolgáltatás közvetlenül az igénybevevők számára történő nyújtása.^[23]

A nemzeti jogok kategorizálása mellett az **Európai Unió szerveinek dokumentumaiban** egy párhuzamos terminológia látszik körvonalazódni. Az Európai Bizottság 2004. április 30-án kibocsátott zöld könyvében új megnevezést, az **intézményesített PPP** (IPPP) fogalmát vezette be a közösségi szintű szóhasználatba. IPPP alatt a Bizottság a köz- és magánszféra vegyes tulajdonú társaság alapításával megvalósuló együttműködését érti, amelyet a tagállami terminológia a joint venture, illetve a Kooperationsmodell névvel illet.^[24]

IV. Public Private Partnership az uniós jogban

A Public Private Partnership-projektekre vonatkozó **sui generis, speciális jogforrásokkal az uniós jog területén nem találkozhatunk**. A közösségi jogi értékhatárt elérő PPP-szerződések odaítélésére az abban foglalt feltételek teljesülése esetén kiterjednek a **közbeszerzési és koncessziós szabályok** (így a

2004/17/EK és a 2004/18/EK irányelvek). Ugyanakkor az Európai Bizottság álláspontja és az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján a másodlagos közösségi jogi jogforrások hatálya alá nem tartozó beruházásokra **az elsődleges jogforrásokban meghatározott alapelvek** alkalmazandóak. Utóbbi esetben is érvényt kell szerezni ennek értelmében az Európai Unió működéséről szóló szerződés áruk szabad mozgására (EUM-szerződés 28. cikk, EK-szerződés korábbi 23. cikk), a letelepedés szabadságára (EUM-szerződés 49. cikk, EK-szerződés korábbi 43. cikk), a szolgáltatásnyújtás szabadságára (EUM-szerződés 56. cikk, EK-szerződés korábbi 49. cikk), a megkülönböztetés-mentességre, az egyenlő bánásmódra, az átláthatóságra, az arányosságra és a kölcsönös elismerésre vonatkozó elveinek.^[25]

A szerződés odaítélésének eljárására vonatkozó közbeszerzési és koncessziós előírások mellett felmerül a közösségi szintű **versenyjogi szabályok alkalmazhatósága** is a PPP-k kapcsán, valamint az uniós támogatásokból megvalósuló projektek esetén az ilyen **támogatásokra irányadó normákat** is figyelembe kell venni.

A közösségi jogi jogforrások mellett a PPP-projektekkel kapcsolatban kiemelkedő jelentőséggel rendelkeznek az Európai Unió szervei (az Európai Bizottság, a Tanács, a Parlament, a Gazdasági és Szociális Bizottság és az EUROSTAT) által kibocsátott **közlemények, vélemények és zöld könyvek**.

V. Az egyes tagállamok által alkalmazott PPP-struktúrák összehasonlítása

A továbbiakban néhány kiválasztott szempont szerint kerül sor elsősorban az Egyesült Királyságban, Németországban és Magyarországon megvalósított PPP-projektek összehasonlítására. Figyelembe vételre kerül az együttműködések elnevezése és csoportosítása, a projektek szektorális és földrajzi megoszlása, a PPP-szerződések odaítélésének eljárására és a szerződések tartalmára vonatkozó jogi előírások összevetése, a PPP-k támogatására és felügyeletére létrehozott szervezetrendszer fennállása és hatásköre, továbbá a jogfejlesztés szerződésminták és egyéb standard dokumentumok kidolgozása révén.

1. A PPP-technika alkalmazása

A PPP-k alkalmazása **tudatos, politikai döntésen alapul**. Megfigyelhető, hogy a PPP-konstrukció alkalmazásánál lényeges szempontot jelent a gazdaságélénkítő hatás kiváltása. Az Egyesült Államokban a New Deal-hez, az Egyesült Királyságban a Major-kormányzat által megvalósított gazdaságélénkítéshez kapcsolódik a PPP-technika tudatos bevezetése. Ausztriában Schüssel kancellár 2002-2003. évi választási programjának része volt a PPP-projektek alkalmazása.

Németországban a 2005. évi szövetségi választási kampány része volt a PPP-kre vonatkozó szabályozás megalkotása és projektek lebonyolításának elősegítése.

Hasonló folyamat rajzolódik ki az Európai Unió szervei által kiadott szándéknyilatkozat jellegű dokumentumok szövegéből is.^[26] A PPP-k támogatását erősíti az EUROSTAT közleménye is a Public Private Partnership-projektek konvergenciakritériumok szerinti besorolhatóságáról, amelynek értelmében a tagállami kormányzatok érdekeltek a maastrichti követelményeket nem érintő PPP-k kivitelezésében.

2. A PPP elnevezése, csoportosítása az egyes nemzeti jogokban

A PPP-projektek adaptációjában megfigyelhető angolszász hatás egyik szembevető jelentkezési formája az **együtműködés elnevezése**. A PPP-t alkalmazó nemzeti jogok jelentős része átveszi az angolnyelvű megjelölést és Public Private Partnership-nek nevezi a projekteket. Ugyanakkor megjegyzendő, hogy az Egyesült Királyságban ismert a Private Finance Initiative (PFI) elnevezés is.^[27]

Az országok másik csoportja igyekszik saját nyelvű elnevezést alkotni a PPP-kre. Németországban Öffentlich-Private Partnerschaft névvel illetik a PPP-t,^[28] Franciaországban partenariat public-privé kifejezés terjedt el. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy ezen elnevezések is az angol kifejezés tükörfordítását jelentik.^[29]

Az angol-amerikai hatás figyelhető meg az **egyed PPP-fajták elnevezésében és a csoportosítás** során is. A PPP-t adaptáló országok többsége az angol, illetve amerikai felosztást alkalmazza és BOT-, BOO-, DB-, DBO-, valamint DBFO-modellek között tesz különbséget. Saját terminológia kidolgozására törekszik Németország, amely az Erwerbermodell, az Inhabermodell, a Leasingmodell, a Mietmodell, a Contractingmodell, a Gesellschaftsmodell, a Kooperationsmodell és a Konzessionsmodell megkülönböztetésén alapul.

3. A PPP-technika alkalmazási területei

A PPP-projektek alkalmazási területei igen változatos képet mutatnak az egyes európai tagállamokban. Eltérő súllyal jelennek meg a PPP-projektek az oktatási, egészségügyi, közlekedési és szállítási szektorokban.^[30]

3.1. A PPP-technika alkalmazási területei az Egyesült Királyságban

Az **Egyesült Királyságban** a PPP finanszírozási technika a szektorok széles körében adaptálásra került. Alkalmazzák a PPP-t az egészségügy, az oktatás, a

szabadidő, a hulladékgyűjtés, a (közúti és vasúti) szállítás, a lakásépítés, a védelem, az IT, a tűzoltási és mentési szolgáltatások, a közvilágítás területén és a börtönszektorban egyaránt.^[31]

A PPP-projektek az Egyesült Királyságban a kórházi szektorból indultak ki. Emiatt hagyományosan az **egészségügyi szektorban** áll rendelkezésre a legsokrétűbb tapasztalat, továbbá ezen területen jelentek meg legkorábban a PPP-k támogatására létrehozott szervezetek, valamint a standardizálási folyamat.^[32] A PPP-projektek keretében működtetett **börtönök tekintetében** a szakirodalom Ausztrália mellett világszerte az Egyesült Királyságot tekinti a projektek szülőhazájának.

3.2. A PPP-technika alkalmazási területei Németországban

Németországban a PPP eljárási technika korántsem tekint vissza olyan múltra, mint az Egyesült Királyságban. Széles körben elterjedt a projektek alkalmazása az oktatási, a kommunális és a közlekedési szektorban. Más szektorokban a megindított projektek száma ettől jelentősen elmarad.^[33]

Gátolja a PPP-projektek elterjedését bizonyos területeken az a **német alkotmányjogi felfogás**, amely szerint a szuverenitás gyakorlásához kötődő tevékenységek (pl. a védelem vagy börtönök) vonatkozásában nem lehetséges a feladat ellátásba a magánpartnerek bevonása. Ezeken a területeken nem is igazán jellemző a PPP-projektek lebonyolítása.^[34]

3.3. A PPP-technika alkalmazási területei Magyarországon

Magyarországon a PPP-projektek programszerű lefolytatása volt jellemző **az oktatás, a sport és a börtönök korszerűsítés területén.**^[35] A PPP-k másik nagy alkalmazási területe a **közúti közlekedési szektor** volt. Az autópálya építések kivitelezésére a PPP finanszírozási technikát az M5 és M6 sztrádák bővítése során vették igénybe. Ugyanakkor Magyarországon teljesen elmaradt például a kórházi PPP-program kiírása.

4. A PPP-projektek földrajzi megoszlása

Eltérően alakul a lefolytatott **PPP-projektek területi megoszlása**. A szövetségi államokban, elsősorban **Németországban és Ausztriában** elsősorban a **legfejlettebb régiókban** terjedt el a PPP finanszírozási technika igénybevétele. Németországban Nordrhein-Westfalen és Schleswig-Holstein tartomány jár az élen a PPP-k számát illetően. Ausztriában a PPP-re legnyitottabbnak Oberösterreich, Niederösterreich, Bécs és Burgenland bizonyultak. **Magyarországon** igen **vegyes képet mutat** a lefolytatott projektek földrajzi

elhelyezkedése. Ennek egyik okát jelentheti a PPP-k programszerű megindítása, amelynek egyik célja az elmaradott települések és térségek fejlesztése volt.^[36]

5. A PPP szabályozottsága az egyes jogokban

A Public Private Partnership jellemzője, hogy számos nemzeti jogban nincs jogszabályi definíciója és alacsony szintű kodifikáltság jellemzi.

Az **átfogó jogszabályok megalkotásának igénye** több országban felvetődött. Átfogó szabályozással rendelkezik például a tengeren túli országok közül Japán és a Dél-Afrikai Köztársaság. Európában átfogó jogi normák Portugáliában, Spanyolországban és Írországban kerültek megalkotásra. Szektorspecifikus részletszabályok beiktatására került sor Csehországban, Franciaországban, Németországban, Görögországban és Lengyelországban.

A PPP-kre irányadó jogi szabályozás vizsgálatkor elkülönítetten kezelendő a szerződések megkötésére irányuló eljárás és a szerződésekre irányadó anyagi jog szabályozottsága.

A **PPP-szerződések megkötésére irányuló eljárás** a magánpartner kiválasztását eredményező pályázat lebonyolítását jelenti, amely közbeszerzési vagy koncessziós eljárás keretében valósul meg. Az Európai Unió területén a közbeszerzési jog harmonizáltsága miatt alapvető eltérések nem állhatnak fenn az egyes tagállami jogok között a közösségi rezsím hatálya alá tartozó eljárásokban.^[37] Eltérések a nemzeti jogok között az uniós jog előírásaiba és az EUM-Szerződés elveibe nem ütköző részletszabályok körében, illetve a nemzeti rezsímben alkalmazandó rendelkezések esetén lehetségesek.

A **PPP-szerződések tartalmát meghatározó anyagi jog** tekintetében a beszerzésekre irányadó szabályoktól eltérően jelentős eltérések vannak az egyes nemzeti jogok között. A szerződések tartalmának kialakításában meghatározó szerepet játszanak az egyes tagállamok jogi hagyományai és szerves jogfejlődés útján kialakult jogintézményei. Ugyanakkor megjegyzendő, hogy a szerződéses struktúrára és az egyes szerződések tartalmára kihatással bír **a harmonizált uniós közbeszerzési jog és az EUM-Szerződés alapelvei**. Például a közösségi közbeszerzési irányelvekből közvetlenül következő rendelkezés a közbeszerzési szerződések korlátozott módosíthatósága, amely a közbeszerzés eredményeként megkötött PPP-szerződésekre is kiterjed függetlenül az adott tagállamban alkalmazott jogi megoldásoktól. A közösségi közbeszerzési irányelvekből és az EUM-Szerződés alapelveiből a PPP-szerződések tartalmára közvetett módon levezethető követelmények kimunkálásában **kiemelkedő szerepe van az Európai Bíróságnak**, amely valamennyi tagállamra kötelező joggyakorlata révén meghatározó hatást gyakorol a nemzeti joggyakorlatra. Az Európai Bíróság

jogfejlesztő ítélkezési gyakorlata azonban hosszabb időtávon fejt ki hatását, mint a uniós jog rendeletei, irányelvei és határozatai. ■

5.1. A PPP szabályozottsága az Egyesült Királyságban

Az Egyesült Királyságban nincs átfogó speciális PPP-szabályozás. A **szerződés odaítélésének eljárására** nem vonatkozik eltérő jogszabály. A PPP-k beszerzésére alkalmazandóak az EU közbeszerzési irányelvei közül az angol jogban átültetett szabályok, továbbá irányadóak az EUM-Szerződés alapelvei is.

Ugyanakkor néhány szektorban – különösen az egészségügy és az oktatás területén - léteznek mintadokumentációk és a közbeszerzési eljárás lefolytatásához iránymutatást tartalmazó ajánlás jellegű útmutatók. Ezekben a szektorokban az uniós közbeszerzési jog kötöttségei figyelembe vételével a közzétett útmutatók szerinti eljárást alkalmazzák a PPP-k beszerzésére.

A **szerződésre vonatkozó anyagi jog** tekintetében alapvetően az angol jog általánosságban elfogadott és alkalmazott elvei az irányadóak. Ugyanakkor néhány kérdéskörben az angol jog az általánostól eltérő rendelkezéseket tartalmaz a PPP-projektek vonatkozásában.

Így például speciális rendelkezések vonatkoznak **valamennyi szektor tekintetében** a fizetésektelenség, a társadalombiztosítási kötelezettségek, az építési és az adójog által szabályozott egyes kérdésekre.

A szerződések tartalmára is kiható speciális előírások **szektorális szinten** is megtalálhatóak. Szektorspecifikus szabályozás vonatkozik például a helyi közigazgatási szervek (önkormányzatok), kórházak vagy egészségügyi vagyonkezelők által kötött PPP-szerződésekre, a kórházak vagy egészségügyi vagyonkezelők fizetésektelenségére. Emellett eltérő szabályok vonatkoznak például a londoni vasúti PPP-kre különösen a vagyonátvétel, a lízing és a vitarendezés tekintetében.^[38]

5.2. A PPP szabályozottsága Németországban

A PPP-szerződésekre **Németországban** sem született átfogó különös szabályozás. A **szerződés odaítélésének eljárására** nem vonatkozik speciális jogi szabályozás, az általános előírások irányadóak a PPP-szerződések beszerzésére is. Ennek során elsősorban a német jogba átültetett közösségi közbeszerzési jog és az EUM-Szerződés alapelvei alkalmazandóak. ■

A **PPP-szerződésre vonatkozó anyagi jogban valamennyi szektorra** vonatkozó részletszabályokat a német Szövetségi Parlament által 2005-ben megalkotott, a PPP-projektek lefolytatásának meggyorsítására irányuló törvény, az ún. ÖPP Beschleunigungsgesetz tartalmaz. Az ÖPP Beschleunigungsgesetz

rendelkezései között szerepel többek között a tulajdonjog átruházás adózási kérdései rendezése, továbbá a nyílt végű vagyonkezelő alapok PPP-kbe történő bevonásának lehetővé tétele.

A további célkitűzések között szerepel emellett a PPP-projektek más, speciális jogszabályokból (például a német kórházfinanszírozási és szociális biztonsági törvényből, Krankenhausfinanzierungs- und Sozialhilfegesetz) eredő hátrányainak megszüntetése, a befektetési lehetőségek bővítése, valamint az adózási rendszer PPP-kompatibilitásának növelése.^[39]

Németországban a szövetségi szintű szabályozás mellett a **tartományok** is alkotnak jogi normákat a PPP-k jogi helyzetét illetően. A PPP-k alkalmazását elősegítő tartományi szintű jogalkotás (ún. ÖPP Erleichterungsgesetz) azonban felveti a PPP-kre vonatkozó jog szegmentálódását Németországban.^[40]

Németországban a szerződések tartalmát is érintő **szektorspecifikus jogi szabályozás** elsősorban a közúti PPP-k körében került megalkotásra. A közúti PPP-k jogalapját a Szövetségi Parlament által 1994-ben elfogadott, az autópályák magánfinanszírozására vonatkozó törvény ("FStrPrivFinG") jelentette. Ez a törvény képezi az **ún. F-modell** jogalapját. Az F-modell alapján magánpartner bevonásával speciális közlekedési infrastrukturális projektek (hidak és alagutak) tervezése, építése, üzemeltetése, és finanszírozása történik. Tehát tulajdonképpen a DBFO-modell keretében bonyolítják le a projektet. Az F-modell esetén a projektfinanszírozás a tevékenységet gyakorló magánüzemeltető által közvetlenül beszedett díjból kerül megtérítésre.

A közúti PPP-k másik alapvető típusát az **ún. A-modell** képezi. Az A-modell jogalapját a 2005-ben megalkotott autópályadíj törvény ("ABMG") jelenti, amely a tehergépjárművek által a szövetségi autópályák használatáért fizetendő díj kérdését szabályozza. Az A-modell alapján további sávokkal kerültek kiszélesítésre a szövetségi autópályák legfrekvenciáltabb szakaszai magánbefektetők bevonásával.^[41]

5.3. A PPP szabályozottsága Magyarországon

Magyarországon nem került megalkotásra átfogó PPP-szabályozás. A **szerződések odaítélésének rendjére valamennyi szektorban** vonatkoznak a közösségi közbeszerzési jog és az EUM-Szerződés alapelvei. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a PPP-projektek alkalmazására tekintettel került sor a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosítására például a projektársaságra vonatkozó előírások körében. A PPP-specifikus magyar jogforrások elsősorban az állami döntéshozatal és a PPP-szerződések előkészítésének eljárását szabályozták,^[42] rendelkeztek az állami, önkormányzati kötelezettségvállalás rendjéről,^[43] a magánpartner kiválasztásának eljárásáról.^[44]

Az **egyes szektorokban** folytatott PPP-programok elindításáról szóló kormányhatározatok tartalmaztak az eljárások előkészítésre, illetve a közszféra oldaláról bekapcsolódó szervezetek együttműködésére vonatkozó rendelkezéseket.

A **szerződések tartalmára vonatkozó különös jogi szabályozás** csaknem teljesen hiányzik a magyar jogrendszerből. A PPP-projektekhez is kapcsolódva került sor a Ptk. és az Ötv. módosítására, amelyekkel megerősítették a szerződő felek mellérendeltségét, valamint kiszélesítették az önkormányzatok részvételét a PPP-projektekben.^[45]

6. PPP-munkacsoportok („PPP Task Force”) létrehozása és hatáskörük

Tendenciaszerű a **PPP-projektek központi koordinálására és támogatására szervezetek** létrehozása. Az Egyesült Királyságban ezt a funkciót a Kincstár (Her Majesty's Treasury) (a továbbiakban: HM Treasury) PPP Task Force látja el. Németországban a koordinációs feladat a A Közlekedési, Építési és Városfejlesztési Minisztérium (Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung) PPP Task Force-hoz tartozik. A PPP-támogató infrastruktúra kiépítése figyelhető meg Olaszországban az Unitá Technica Finanza di Progetto működésével, Hollandiában a PPPS Kenniscentrum révén és Írországban a különböző közigazgatási szervekhez telepített PPP Unit-ok keretében. Hasonló funkciókat volt hivatott ellátni a Magyarországon 2003 és 2009 között működő PPP Tárcaközi Bizottság is. Ugyanakkor nem minden államban működik PPP-specifikus szervezet. Ausztriában például nem került sor hivatalos, állami PPP-támogató szervezet létrehozására.^[46]

6.1. PPP-munkacsoportok („PPP Task Force”) létrehozása és hatáskörük az Egyesült Királyságban

Az **Egyesült Királyságban** központi és szektorális szinten egyaránt léteznek a PPP-ket támogató és koordináló szervezetek. Az első ilyen szervezet az 1997-ben létrehozott a HM Treasury Task Force volt. A koordináció csúcsszerveként az Európai Befektetési Bank pályázati forrásainak hatékony kihasználása céljából jött létre 2009-ben a The Infrastructure Finance Unit (TIFU).^[47] A PPP projektek koordinációja érdekében elsősorban a közszektor résztvevőinek támogatása céljából hozták létre a Partnerships UK-t (PUK). A **Partnerships UK** nem tisztán kormányzati szerv, hanem a HM Treasury és egyes magánpartnerek részvételével működő szervezet. A PUK jelenti a PPP-k támogatására létrehozott csúcsszerv, amely jellemzően delegációval rendelkezik a szektorális PPP Task Force-okban is. A 2010. év folyamán elhatározták a PUK által felügyelet eljárások átadását és várhatóan a 2011. év során a PUK megszüntetésére kerül.^[48]

A speciális PPP-programok segítésére további szervezetek létrehozatalára került sor az Egyesült Királyságban.

- Ilyen szerepet tölt be a **Partnerships for Health** (PfH), amely az Egészségügyi Minisztérium és PUK közös szervezete. A PfH feladata a Nemzeti Egészségügyi Szolgálat (National Health Service, NSH) Local Improvement Finance Trust (LIFT) egészségügyi alapellátás körébe tartozó beruházási programjai koordinálása.
- Szektorális szinten működik a **Partnerships for Schools** (PfS), amely az Oktatási és Szakképzési Minisztérium és a PUK közös szervezete. A PfS feladata a Building Schools for the Future (BSF) program segítése.
- Léteznek továbbá iskolák számára biztosított helyi beruházási programok (**Local Partnerships**).
- PPP-támogatásra jöttek létre a "4P"-k is, amelyek a helyi hatóságokat támogatják a PFI/PPP projektek lebonyolítása során.

Az **Office of Government Commerce** (Közkereskedelmi Hivatal) (OGC) főfeladatai mellett eseti jelleggel szintén részt vesz a PPP projektek támogatásában.^[49]

6.2. PPP-munkacsoportok („PPP Task Force”) létrehozása és hatáskörük Németországban

Németországban rendszerint a Szövetségi kormány és néhány tartomány által létrehozott ún. "PPP Task Force" vagy a "Kompetenzzentrum" nevű szervezetek fejlesztik a PPP-struktúrát. Ezek a munkacsoportok főként informatív-koordinatív testületek, információgyűjtéssel és továbbítással foglalkoznak a legjobb gyakorlat felderítése érdekében, felügyeleti jogkörrel, jogi kompetenciával azonban nem rendelkeznek. A centralizált információk és a tapasztalatcsere eredményeként a munkacsoportok nem kötelező erejű standard dokumentumokat állítanak össze. A folyamatos információáramlás és a tapasztalatcsere megvalósítása érdekében a PPP Task Force-ok rendszeresen szerveznek PPP-konferenciákat és hálózatot működtetnek a PPP-szektor különböző résztvevői között.^[50]

Szövetségi szintén 2004 júliusában jött létre a PPP-Bundes-Task Force, amely a Szövetségi Közlekedési, Építési és Városfejlesztési Minisztérium (Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung; BMVBS) keretében működött. A PPP-Bundes-Task Force 2009. február 28-án befejezte működését és helyébe lépett az ÖPP Deutschland AG.^[51]

7. Szerződésminták kidolgozása – standardizálás és jogegységesítés

Elsősorban az Egyesült Királyságból eredő és kontinentális Európában tapasztalható hatás **szerződésminták kidolgozása és alkalmazása**.^[52]

7.1. Szerződésminták kidolgozása – standardizálás és jogegységesítés az Egyesült Királyságban

Az **Egyesült Királyságban** a modellszerződések kialakítása a **HM Treasury** feladatai közé tartozik (Standardisation of PFI Contracts, SOPC).^[53] A HM Treasury fejleszti ki és gondozza a PPP-projektek lebonyolításának útmutatóját, amely tartalmazza a standard szerződéses feltételeket és rendelkezéseket is. A HM Treasury által kidolgozott útmutató átültetését a PUK felügyeli.

Néhány szektorban kialakításra kerültek **szektorspecifikus mintadokumentumok**. Ide sorolható:

- az NSH kórházi PFI standard projektmegállapodás;
- a LIFT standard dokumentumok;
- a BSF standard dokumentumok.

A szektorspecifikus mintadokumentumok kidolgozása, továbbfejlesztése és az átültetés felügyelete szektorális szinten zajlik. Az NSH kórházi PFI standard projektmegállapodás esetén az Egészségügyi Minisztérium magánfinanszírozási csoportja végzi ezeket a feladatokat. A LIFT standard dokumentumokat a PfH dolgozta ki és ez a szerv felügyeli az átültetést. A BSF standard dokumentumok kidolgozása és az alkalmazás felügyelete a PfS hatáskörébe tartozik.^[54]

7.2. Szerződésminták kidolgozása – standardizálás és jogegységesítés Németországban

Németországban az elmúlt néhány évben kezdődött meg mintaszerződések kialakítása. A folyamat azonban alapvetően nem szövetségi szinten, hanem **az egyes tartományok szintjén** zajlik. A mintaszerződések kidolgozásában Németországban elsősorban Nordrhein-Westfalen tartomány mutat példát. A szerződésminták kidolgozása és gondozása Nordrhein-Westfalen tartományban a tartományi pénzügyminisztérium (Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen) feladata. A szerződések fejlesztésében és standardizálásában kiveszi a részét Schleswig-Holstein tartomány is. A szerződésminták megszövegezése szektoronként, illetve PPP-fajtánként történik.

A tartományi szintű standardizálás és jogfejlesztés hátránya ugyanakkor, hogy a szerződésminták tartományról tartományra eltérőek lehetnek.

7.3. Szerződésminták kidolgozása – standardizálás és jogegységesítés Magyarországon

Magyarországon hivatalos szerződésminták kidolgozására **nem került sor**. A Gazdasági és Közlekedési Minisztérium (GKM) által közzétett PPP kézikönyv^[55] hasznos információkat tartalmaz a PPP-projektek bemutatása érdekében számos külföldi kutatási eredmény és tapasztalat átvételével, de konkrét szerződésszöveg ebben az útmutatóban nem található. A megvalósult projektek során az azonos tárgyú együttműködések körében azonban spontán standardizálás volt megfigyelhető a korábban már alkalmazott szerződések szövegének átültetése útján.

Összefoglalás

Elsősorban a PPP-finanszírozási technika angolszász eredete és viszonylag rövid múltra visszavezethetősége eredményezik a jelentős angol-amerikai hatást a Public Private Partnership területén világszerte. A PPP-projektek népszerűsége és térhódítása beilleszthető abba a folyamatba is, amely **az angolszász eredetű jogintézmények átvételében** jelentkezik. Ennek megjelenése szembeötlő világviszonylatban az afrikai, ázsiai, valamint dél-amerikai nemzetek vonatkozásában. Hasonló folyamat figyelhető meg az elmúlt években Európában is az Egyesült Királyság és a kontinentális európai államok viszonyában. Figyelemre méltó, hogy ebben a relációban ma már az egyes országok és földrészek fejlettségének, jogcsaláddhoz tartozásának, vagy hagyományainak sincs különösebb jelentősége. Az angol-amerikai hatás épp úgy megfigyelhető a római-germán hagyományokat ápoló kontinentális európai országokban (például Lengyelországban, vagy Magyarországon), mint az angolszász hatásokra hosszabb ideje fogékonyabb tengeren túli államokban. Az eltérés részben az alkalmazott PPP-projektek adaptációjában és jogirodalmi magyarázatában mutatkozik.

Az angolszász hatás megmutatkozik az együttműködési forma elnevezésében, a PPP-fajták csoportosításában és azok elnevezésében, továbbá a standardizálási folyamat lefolytatásában. Ezek a jelenségek a tradicionálisan a német jogfejlődést követő Ausztriában, Lengyelországban, vagy Magyarországon is megfigyelhetők. Emellett az angolszász gondolkodásmód Németországban is megjelenik a projektek csoportosítása körében és a standardizálás támogatása során.

Az angolszász és a kontinentális európai PPP-k közötti eltérés tehát nem feltétlenül a jogcsaládok jogfejlődésének és jogi tradícióinak eltéréseiből ered. A PPP-projektek különbözőségében meghatározó szerepet az Európai Unió szerveinek dokumentumai és a pénzügyi követelmények fejthetnek ki a jövőben.

A PPP-projektek maastrichti követelmények szerinti besorolhatósága orientálja a tagállamokat a finanszírozási formák megválasztásában, ebből eredően az igénybe venni kívánt finanszírozási formának megfelelően történik a szerződések tartalmának kidolgozása például a költségek viselése, a kárveszélyviselés és a tulajdonjogszerzés vonatkozásában. Ennek révén a maastrichti konvergenciakövetelmények betartására irányuló kormányzati szándék közvetetten kihat a szerződések tartalmára is. Akár az is elképzelhető, hogy eltérő szerződéses rendelkezések alkalmazására kerül sor az Európai Unión belül is aszerint, hogy az eurózónához tartozó, vagy ahhoz csatlakozni kívánó tagállamról van-e szó.

^[1] A jogirodalom Egyesült Királyság területén megvalósított első PPP-projekt megindítását 1992-es évre teszi. Ehhez lásd Allen & Overy „*Global Guide to Public-Private Partnerships*” (2010 március) 21. p.

^[2] A PPP-együtműködések az angolszász jogterületen PFI-nak (Private Finance Initiative) nevezik, a németajkú területeken az ÖPP (Öffentlich-Private Partnerschaft) kifejezés, Franciaországban a partenariat public-privé kifejezés terjedt el. Ugyanakkor a PPP kifejezés nemzetközivé válása hatására a PPP kifejezés az Egyesült Királyságban is elterjedt az utóbbi években. Ehhez lásd Allen & Overy i.m. 21. p.

^[3] Ez utóbbiakkal kapcsolatban megjegyzendő, hogy a magasabb kamat az üzleti szféra költségtakarékosabb megoldásaival kigazdálkodható, valamint a hagyományos beszerzések is hosszútávra kötik le a költségvetést.

^[4] Egy 2008-ban megjelent kézikönyv kb. 15.000.000,- euróban határozta meg azt az értékhatárt, amely felett valószínűsíthető a PPP által nyújtott előnyök realizálása és a projektek sikeressége. A Magyar Nemzeti Bank által közzétett 2008. évi deviza középárfolyamon számolva ez az összeg 3.971.700.000,- forintot jelent. – megj. a szerző. Ehhez lásd Meyer –Hofmann, B. – Riemenschneider, F. – Weihrauch, O. „*Public Private Partnership*” (Carl Heymanns Verlag; Köln, München; 2008.; 20. p.) Magyarországon a PPP Tárcaközi Bizottság 2007. évi működéséről szóló Jelentés az 1.000.000.000,- forintot meghaladó beruházási értékű projektek megindítását látta gazdaságosnak. Ehhez lásd GKM Jelentés a PPP Tárcaközi Bizottság 2007. évi működéséről (Budapest; 2008. március) 17. p.

^[5] A jogirodalom egy része a PPP-t a privatizációhoz és az outsourcing-hez pozicionálja. A PPP-ről alkotott felfogások széles skálán mozognak a magánszféra alanyainak bármilyen típusú és jellegű bevonásától az EUROSTAT által megfogalmazott kritériumokon nyugvó PPP-fogalomig. Ehhez lásd különösen Budäus, D. – Eichhorn, P. „*Public Private Partnership*” (Nomos, Baden-Baden, 1997, 46-55. pp.); Rónaszéki Áron „*A PPP-szerződéstípusok megkötésének gyakorlati tudnivalói I.*” (2005. február). Az elhatárolásról röviden Boros Anita, „*A közfeladat-ellátás és a Public Private Partnership – avagy kell-e nekünk PPP?*” (in: Gazdaság és Jog, 2010/9-10. sz. 42. p.).

^[6] Az Európai Bizottság Zöld könyve a köz- és magánszféra közötti partnerségekről, valamint a közbeszerzésekre és a koncessziókra vonatkozó közösségi jogi előírásokról COM(2004)327 végleges, 1. és 2. pont

^[7] Az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUM-szerződés) 140. cikk (1) bekezdés (in: Európai Unió A Szerződések egységes szerkezetbe foglalt változata, Alapjogi Charta, Az Európai Unió Kiadóhivatala; Luxembourg; 2010.)

^[8] Az EUROSTAT határozata az államháztartási hiányról és az államadósságról a köz- és magánszféra partnersége kapcsán (EUROSTAT 2004. február 11-ei közleménye; STAT/04/18) http://epp.EUROSTAT.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/2-11022004-AP/DE/2-11022004-AP-DE.HTML

^[9] Az EUROSTAT határozata az államháztartási hiányról és az államadósságról a köz- és magánszféra partnersége kapcsán (EUROSTAT 2004. február 11-ei közleménye)

^[10] EUROSTAT, i.m.

^[11] EUM-Szerződés 288. cikk (az EK-Szerződés korábbi 249. cikke)

^[12] Megjegyzendő, hogy az euróövezet válsága, a közös fizetőeszközeire vonatkozó szabályok esetleges átalakítása jelentős hatással lehet az EUROSTAT által kialakított PPP-kritériumok rendszerére tekintettel arra, hogy a de facto jogközelítés megvalósító tényezők eredője a eurócsoporthoz csatlakozás elérése, illetve a megvalósított feltételrendszer fenntartása.

^[13] EUM-Szerződés 137. cikk

^[14] Ehhez lásd a Lisszaboni Szerződés 16. Jegyzőkönyvét az Egyes Dániára vonatkozó rendelkezésekről

^[15] Megállapodás az Európai Központi Bank és az euroövezeten kívüli tagállamok nemzeti központi bankjai között a gazdasági és monetáris unió harmadik szakaszában az árfolyam-mechanizmus eljárási szabályainak meghatározásáról (2006. március 16., 2006/C 73/08)

^[16] Ehhez lásd a Lisszaboni Szerződés 15. Jegyzőkönyvét az Egyes Nagy Britanniá és Észak-Írország Egyesült Királyságára vonatkozó rendelkezésekről

^[17] A PPP különböző formáira az Európai Unió jogában sem található joganyag, amely valamennyi PPP-fajtára kiterjedne. Nyikos Györgyi „*A PPP finanszírozási technika és az EU fejlesztési támogatásai a közcélú beruházások megvalósításában*” (ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010, 89. p.)

^[18] Köck, Stefan „*Vertragsrechtliche Fragen*” (in: Studienschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg.), Public Private Partnership, Wien, 2003., 149-150. pp.) Puwein, Wilfried „*Modelle der „Public Private Partnership” im Lichte der theoretischen Diskussion...*” (WIFO, Österreichisches Institut für Wirtschaftsforschung, Wien, 2004., 8. p.)

^[19] A DBFO-projektek elterjedése volt megfigyelhető Magyarországon és Hollandiában. A DBFO-projektek nagy számára tekintettel ezt a PPP-modellt „holland modellnek” (Dutch model) is nevezik. Ehhez lásd Allen & Overy i.m. 52. p.

^[20] Papp Tekla „*A koncesszió*” (Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára, Szeged, 2006., 142-143. pp.); Puwein, i. m. 9. p.

^[21] Meyer – Hofmann – Riemenschneider – Weinhach i.m. 5-7. p. Megjegyzendő, hogy a jogirodalomban elterjedt egyes nézetek szerint a PPP-modellek túlnyomó többsége az ún. Betribermodell („üzemeltetési modell”) szabályaira alapul. A Betribermodell azonban nem speciálisan PPP célokra kiterjesztett együttműködési forma, hanem hosszabb múltra visszatekintő jogintézmény. Ehhez lásd: Köck i.m. 50-151. pp.

^[22] Az Erwerbersmodell-t, az Inhabersmodell-t, a Leasingmodell-t és a Mietmodell-t együttesen rendelkezésre állási modellként is szokták nevezni.

^[23] A Konzessionsmodell keretében a közlekedési szektorban megkülönböztetik a szövetségi autópálya szakaszok hat sávossá tételére alkalmazott ún. A-modell-t, valamint az autótutak építésének magánfinanszírozásáról szóló törvény (FStrPrivFinG) hatálya alá tartozó ún. F-modell-t.

^[24] Az Európai Bizottság Zöld könyve a köz- és magánszféra közötti partnerségekről, valamint a közbeszerzésekre és a koncessziókra vonatkozó közösségi jogi előírásokról COM(2004)327 végleges, 53. és 54. pont

^[25] Az Európai Bizottság Zöld könyve a köz- és magánszféra közötti partnerségekről, valamint a közbeszerzésekre és a koncessziókra vonatkozó közösségi jogi előírásokról COM(2004)327 végleges, 8. pont és az Európai Bizottság Értelmező közleménye a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó közösségi jogról (2006/C 179/02) 1.1. pont

^[26] Lásd különösen az Európai Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának A magán- és állami beruházások mobilizálása a gazdasági fellendülés és a hosszú távú szerkezeti változások érdekében: a köz-magán társulások fejlesztése (Brüsszel; 2009.11.19.; COM(2009) 615 végleges)

^[27] A PPP megjelölést alkalmazza például Európán kívüli államok közül Japán és a Dél-Afrikai Köztársaság is.

^[28] Németországtól eltérően Ausztriában azonban például inkább a Public Private Partnership elnevezés az elterjedtebb. Ehhez lásd Posautz, Gerald „*Public Private Partnerships Die angabenrechtliche Behandlung in Österreich*” (Linde Verlag; Wien; 2009.; 124. p.)

^[29] Hasonló tendencia figyelhető meg Hollandiában, ahol publik private samenwerking elnevezés terjedt el.

^[30] Megjegyzendő, hogy a projektek száma és a beruházások értéke nem feltétlenül mutat azonos tendenciát. Általános megfigyelés, hogy a közlekedési és szállítási szektorban jellemzően kevesebb számú projekt lefolytatására kerül sor, mint az oktatási, vagy az egészségügyi területeken. Ugyanakkor a közlekedési és szállítási PPP-k értéke jelentősen meghaladja más területeken bonyolított beruházásokét a fejlesztések jelentősebb tökeigénye miatt. Ehhez lásd: EC Harris „*PPP (Az állami és magánszféra együttműködése) - többet a pénzért?*” (in: Global Review, 2002. november)

^[31] Global Legal Group „*The International Comparative Legal Guide to: PFI / PPP Projects 2007 A practical insight to cross-border PFI / PPP Projects work*” (Global Legal Group Ltd.; London; 2007.) A projektek számát illetően kiemelkedő a PPP-technika igénybevétele az egészségügyi, oktatási és szociális szektorokban. A projektek értékét illetően azonban a közlekedési PPP-k nagyságrendje eléri az egészségügyi együttműködésekét. Ehhez lásd Allen & Overy i.m. 25. p.

^[32] Megemlítendő, hogy a kontinentális európai országok közül Ausztriában szintén elterjedt PPP finanszírozási technika alkalmazása az egészségügyi és szociális szektorokban.

^[33] Global Legal Group i.m.

^[34] Ehhez lásd Meyer – Hofmann – Riemenschneider – Weinhach i.m. 157-161. pp. és Potacs, Michael „*Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen von Public Private Partnerships*” (in: Studienschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg.) Public Private Partnership; Inde Verlag; Wien; 2003.) 39-41. pp.

^[35] Ehhez lásd: 2091/2003. (V. 15.) kormányhatározat a kollégiumi férőhelyek bővítésének programjáról („Magyar Universitas Program”), 1055/2004. (VI.8) kormányhatározat a sportlétesítmények fejlesztési és működési rendszerének átalakításáról („Sport XXI. keretprogram”), 2039/2005. (III. 23.) kormányhatározat a „Sporttal a

közösségekért” program keretében megvalósuló további hasonló projektekhez kapcsolódó eljárásrendről, valamint a 2146/2005. (VII. 15.) kormányhatározat a „Tanusodát minden kistérségben” és „Korszerű tornatermet mindenhol” program keretében megvalósuló további projektekhez kapcsolódó eljárásrendről.

^[36] Torzíthatja a PPP-k területi megoszlásáról alkotott képet, hogy számos önkormányzat, illetve kistérség a központi költségvetés által folyósított támogatás miatt indította el a projekteket saját pénzügyi lehetőségei mérlegelése nélkül, továbbá a PPP-programok lehetővé tették a forráshiányos önkormányzatok részvételét is a programokban.

^[37] Amint az már említésre került a Public Private Partnership-projektek lebonyolítása tipikusan jelentős értékű beruházások esetén előnyös. (lásd: 3. l.j.) A jogi és közgazdasági irodalomban meghatározott értékhatár tipikusan eléri, illetve meghaladja a közösségi értékhatárt. Véleményünk szerint az egybeszámítási szabályok alkalmazása miatt felmerülhet a közösségi rezsim szabályainak alkalmazása azon a beszerzések során is, amelyek egyenként nem érik el a közösségi értékhatárt.

^[38] Global Legal Group i.m.

^[39] Global Legal Group i.m.

^[40] Hasonló tendencia figyelhető meg Belgiumban, ahol Brüsszel és a vallon régiók nem rendelkeznek speciális PPP-szabályozással, a flamand területen azonban 2003-ban megalkotásra került a PPP-kre vonatkozó különös szabályozás. Ehhez lásd Allen & Overy i.m. 40. p.

^[41] Ehhez lásd PPP Task Force im BMVBS és Global Legal Group i.m.

^[42] A 2098/2003. (V. 29.) kormányhatározat és a 2028/2007. (II. 28.) kormányhatározat

^[43] Az 1992. évi XXXVIII. törvény, a 24/2007. (II. 28.) kormányrendelet és a 217/1998. (XII. 30.) kormányrendelet

^[44] A PPP-projektek közbeszerzési törvény hatálya alá tartozásának biztosítása érdekében került sor a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény 26. §-ának beiktatására, amely az építési koncesszió fogalmát tartalmazza. Ennek értelmében az építési koncesszió olyan építési beruházás, amely alapján az ajánlatkérő ellenszolgáltatása az építmény hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.

^[45] 2003. évi LV. törvény a budapesti 4-es – Budapest Kelenföld pályaudvar - Bosnyák tér – közötti metróvonal első szakasza megépítésének állami támogatásáról

^[46] A kormányzat a XXIII. törvényhozási ciklus jogalkotási programjában 2007 januárjára előirányozta egy PPP-Kompetenzzentrum létrehozását, azonban a pénzügyi válság és politikai prioritások változása miatt a megvalósításra nem került sor.

^[47] Allen & Overy i.m. 24. p.

^[48] <http://www.partnershipsuk.org.uk>

^[49] Global Legal Group i.m.

^[50] Meyer – Hofmann – Riemenschneider – Weihnach i.m. 29-31. pp.

^[51] Meyer – Hofmann – Riemenschneider – Weihnach i.m. 26. p.

^[52] Hollandiában 2009 elején került megszövegezésre a DBFO/M modellszerződés. Ehhez lásd Allen & Overy i.m. 52. p.

^[53] Allen & Overy i.m. 24. p.

^[54] Global Legal Group i.m.

^[55] Karakas P. - Leiner V. - Percze R. - Wagner A., „*PPP Kézikönyv, A köz- és magánszféra sikeres együttműködése*” (Gazdasági és Közlekedési Minisztérium; Budapest; 2004.)

Jójárt Borbála Gyöngyike

Az előzetes letartóztatással kapcsolatos vélemények a francia szakirodalomban

A francia szakirodalomban a büntetőeljárás törvény módosításának vitái során arra az álláspontra jutottak, hogy az előzetes letartóztatás jogintézményére mint szükséges rosszra, továbbra is szükség van. A társadalmi érdek védelme a személyi szabadságjogok védelmének kárára valósul meg, amit a nem gyorsított eljárásban való elrendelése is megerősíti. A francia közhatalom is – mint mindenhol – tart attól, hogy a szabadlábra helyezés bizonyos esetekben a közvélemény heves reakcióit válthatja ki.

A jogalkotásra nagy hatással volt az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata, amely általában az ésszerű határidők be nem tartása miatt hozott marasztaló határozatot.^[1]

A kártérítések számának erőtejes növekedése egyrészt a kártérítési rendszer hatékonyságát bizonyítja, másrészt azt is, hogy mennyire igazságtalan egy el nem ítélt személy előzetes letartóztatásában tartása.^[2]

André Varinard^[3] az előzetes letartóztatásról írt tanulmányában igen részletesen elemezte az 1865. július 14.-i törvénytől a 2002. szeptember 9.-i törvényig tartott 28 átfogó reformmal kapcsolatos véleményeket.^[4] Megjegyezte, hogy az elkerülhetetlen liberális szellemű fejlődés néha megkérdőjelezhető, mert a jogvesztő határidők mechanikus alkalmazása a veszélyesnek tekintett terheltek szabadlábra helyezéséhez vezet.

A 2002. szeptember 9-i törvény az aggodalmak miatt született. Felülvizsgálja az előzetes letartóztatást korlátozó mechanizmusok egy részét, különösen lehetővé teszi a közrend védelmét ellátó ügyészség számára, hogy érvényesítse saját álláspontját, illetve bizonyos jogvesztő határidők szigorát megoldja. Ez az egyedi helyzetben született törvény állambiztonsági szempontoknak kívánt megfelelni. Kiválóan bemutatja, mennyire ambivalensek az előzetes letartóztatással kapcsolatos szabályok.

Közérdek a bűnüldözés. A társadalmi érdek és az igazságszolgáltatás érdeke megmagyarázza az ártatlanság védelme mellett teljesülő személyes szabadság korlátozásával járó eljárást. Nem az előzetes letartóztatás elve elfogadhatatlan,

hanem annak a túlságosan gyakori alkalmazása ébreszt aggályokat. Eddig ez minden reformintézkedésnek ellenállt - állapítja meg a szerző.

A jelenlegi közbiztonságot féltő közhangulatban, nehezebb szabadlábban hagyni egy súlyos bűncselekmény feltételezett elkövetőjét, inkább ezt a személyt előzetes letartóztatásba helyezik.

Fontos a bírói elfogulatlanság, így különösen jelentős ennek az intézkedésnek a jogi szabályozása. Bár léteznek ellenkező vélemények, mégis sarkalatos, hogy egy ilyen jelentőségű, személyi szabadságot korlátozó határozatot ne az hozza meg, aki a nyomozást folytatja.

Bármennyire is nyilvánvalóak az előzetes letartóztatás alkalmazásának hátrányai, e jogintézmény eltörlésének gondolata még soha nem merült fel. Annak ellenére sem, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye kifejezetten utal erre a lehetőségre (5.§ 3 átültetve a francia büntetőeljárás törvény 144-1).^[5] Az előzetes letartóztatás elrendelésére vonatkozó törvényi szabályozásnak csak az lehet a célja, hogy egy ártatlannak vélt egyén szabadságának elvonását a közérdek védelmének indokolt eseteire korlátozza.

Az előzetes letartóztatás kivételes, komoly korlátját jelenti az ártatlanság vélelmének, mely a büntetőeljárás törvény bevezető rendelkezései közt, alapelveként deklarált. A terhelt előzetes letartóztatásba helyezésének mechanizmusa úgy működik, hogy a közérdek e felsőbbbsége kivételesen megmarad. Az igazságszolgáltatás gyakorlata azonban megmutatja, hogy a kivételes jelleg deklarálása nem elég, életre kell kelteni ennek az intézkedésnek átmeneti jellegét is. A szabadlábban való védekezés a főszabály, a szabadságelvonó intézkedés időtartama természetesen korlátozott. A letartóztatott személy joga, hogy az előzetes letartóztatás megszüntetését kérje.

A francia büntetőeljárás törvény 137. paragrafus jelenlegi szövegezésének értelmében az előzetes letartóztatás elrendelésének kivételes jellege két szinten jelentkezik. A törvény először kimondja, hogy a nyomozás alá vont személy, akit megillet az ártatlanság vélelme, szabadlábban védekezhet. Amennyiben a nyomozás érdeke kívánja vagy ha biztonsági intézkedésre van szükség, akkor a terhelt szabadságát korlátozó intézkedésnek alávethető, kötelező magatartási szabályokat lehet előírni (contrôle judiciaire). Ha ezek a korlátozó jellegű „kivételes” intézkedések nem bizonyulnak elegendőnek, a terheltet előzetes letartóztatásba lehet helyezni. Egészen a 2002. szeptember 9.-i, *lex Perbenként* elhíresült törvénymódosításig, a szabadlábban védekezés alapvető jellegét megerősítette az is, hogy annak a vizsgálóbírónak, aki nem kívánta előzetes letartóztatásba helyezni a terheltet, nem kellett külön határozatot hozni. A 137-4

paragrafus új szövege szerint a vizsgálóbírónak indokolt határozatot kell hoznia az elrendelésről, és azt az ügyésszel azonnal közölnie kell. Ez az első módosítás egyértelműen az ügyészégi kontroll megerősítését célozta.

Nagyon pontosan meg kell határozni törvényi szinten, milyen esetekben lehetséges nyomozati szakban, a terhelt személyi szabadságtól való megfosztása.

Nem újkeletű gondolat, hogy a letartóztatásról való döntés jogát ne a nyomozást vezető bíró kezébe adják. A 2000. június 15.-i törvény követi ezt.

A másik bírónak, akit hosszas fejtörés után szabadságjogi és letartóztatás-ügyi bírónak neveztek el, egyedüli hatásköre, hogy ezt az intézkedést elrendelje, a vizsgálóbíró fellebbviteli bírósággal ('chambre d'instruction'), illetve annak időtartamát meghosszabbítsa. Az egyes bíró gondolatát tehát elvetették, a szabadságjogi bírónak viszont tapasztalt bírónak kell lennie, mert bírósági elnöki, első elnökhelyettesi, vagy elnökhelyettesi rangot kell betöltenie. A bírónak a fiatalok és a felnőttek tekintetében is hatásköre van, viszont csak a vizsgálóbíró indítványára jár el. Megküldi indokolt határozatát, és az ügyészség vádemelési javaslatát is (büntetőeljárás törvény, 137-1 és 4. szakasz). Ez a kettős ellenőrzést magába foglaló rendszer megmutatja, hogy a vizsgálóbírónál marad a szabadság elvonó intézkedések kezdeményezésének joga: de fellépett az az igény, hogy a nyomozástól független másik bíró is megvizsgálja, szükséges-e a terhelt szabadságától megfosztani. Meg kell jegyezni, hogy a vizsgálóbíró egyedül dönthet az előzetes letartóztatás megszüntetéséről.

Az eljárást illetően, aminek nem akarok részleteibe belemerülni, annyit kell megjegyezni, hogy vizsgálóbíró előtti eljárás kontradiktórius tárgyaláson alapul, amely már az 1975. augusztus 6.-i törvény óta létezik. A szabadságjogi bíró, aki az érintettet és védőjét meghallgatja, teljesen szabadon határoz: szabadlábbon hagyhatja a terheltet, bírói magatartási szabályokat is előírhat számára vagy előzetes letartóztatásba helyezheti. Az utóbbi esetben közli döntését a terhelttel, és időpontot tűz ki a kontradiktórius tárgyalás megtartására; ez a tárgyalás a terhelt ill. védője kérésére nyilvános is lehet.

Azt is fontos megjegyezni, hogy a tárgyalás tartható azonnal, vagy bizonyos idő múlva, mivel a törvényhozó időt kíván biztosítani a terhelt számára, hogy védekezésére felkészüljön. Ezt a határidőt *ex lege* kötelező kiszabni, de ebben az esetben lehetőség van legfeljebb négy munkanapos időtartamra őrizetbe venni a terheltet: ennek az őrizetnek pontosan ugyanaz a joghatása, mint az előzetes letartóztatásnak, és megfellebbezhetetlen határozattal rendelik el. Az időtartam lehetővé teszi a terhelt társadalmi környezetének is vizsgálatát ('enquête sociale rapide'), a büntetőtörvénykönyv 81 cikkének 7. bekezdése alapján. Ez a döntés igen hasznosnak bizonyulhat, mert így elegendő információ áll majd

rendelkezésre az előzetes letartóztatás szükségességéről, hogy van-e a terheltnek munkája, biztos megélhetése, állandó lakóhelye. Így könnyebb megbecsülni a bűnisméltés és az elrejtőzés kockázatát is. Ez a vizsgálat bizonyos esetekben kötelező: a fiatal felnőtt (21 évesnél fiatalabb) terheltek elleni eljárásban, ha öt évnél rövidebb szabadságvesztéssel fenyegetett bűncselekménnyel gyanúsítják őket, és ha a terhelt gyakorolja a szülői felügyeleti jogokat egy tíz évesnél fiatalabb gyermek felett, akivel közös állandó lakóhellyel rendelkezik (büntető eljárásjogi törvény, 145-5 cikk).

A tárgyalás után a szabadságjogi bírót nem köti a korábbi indítvány. A javaslattal ellentétben dönthet úgy, hogy nem rendeli el az előzetes letartóztatást, magatartási szabályokat ír elő vagy még ezt is mellőzi. Természetesen arra is lehetősége van, és egyre gyakrabban kerül alkalmazásra, hogy a vizsgálóbíró álláspontját fogadja el, és indokolt végzésében elrendeli az előzetes letartóztatást, egyúttal a fogdába kíséréséhez szükséges határozatot ('mandat de dépôt') is meghozza. A határozat indoklásából ki kell derülnie, hogy az előzetes letartóztatás törvényi feltételei fennállnak.

Az előzetesen letartóztatásba helyezés ma már csak akkor rendelhető el, ha ehhez a jogi feltételek fennállnak és azok ellenőrzését az erre hivatott hatóságok elvégezték. Először is vegyük észre, hogy az előzetes letartóztatás a felnőtt korúakat és a fiatal korúakat egyaránt érinti, de az utóbbiak esetében az elrendeléshez szükséges feltételek elég szigorúak. Tizenhárom évesnél fiatalabb terhelt nem helyezhető előzetes letartóztatásba. A tizenhárom és tizenhat év közötti személy vonatkozásában is csak büntett alapos gyanúja esetén rendelhető el.

Fontos a szubszidiaritás elve^[6] Főszabály a szabadság és a magatartási szabályok bírósági elrendelése ('contrôle judiciaire') a kivétel. Az előzetes letartóztatást elrendelő határozat indoklásában világosan fel kell tüntetni, hogy a bűncselekmény súlyosságának objektív feltételei fennállnak-e. Másrészt, az előzetes letartóztatások csökkentésének érdeke a modern törvényhozót arra készítette, hogy növelje a szabadságelvonással sújtható törvénysértések mennyiségét, lehetővé téve az előzetes letartóztatás elrendelését vétségek alapos gyanújának fennállásakor is.

Még ha a letartóztatást megalapozó feltételek fenn is állnak, ez az intézkedés csak akkor alkalmazható, ha ez az „ultima ratio”. (büntető eljárásjogi törvény, 144. cikk).

Bár a letartóztatást lehetővé tevő feltételek mind közérdekből erednek, az elérendő célok eléggé szerteágazóak. Az első elérni kívánt cél a vizsgálati eljárás működéséhez köthető. Így tehát a büntető eljárásjogi törvény 144-1 cikke

értelmében a bizonyítékok biztosításáról, megvédéséről, a tanúkra, vagy a sértettekre való nyomásgyakorlás megakadályozásáról, az összebeszélés, a nyomozás alá vont személyek közötti összejátszás megakadályozásáról van szó. Ez a legnyilvánvalóbb és ez a legkevésbé vitatható. Ekkor is szükséges, hogy a bíró az eset konkrét összetevőit is alapul vegye a mérlegelésnél, ha a terheltnek az eljárás során tanúsított sajátos magatartásából például az a következtetés vonható le, hogy a bizonyítékokat meg akarja semmisíteni.

Igen gyakran említik azt a célkitűzést is, hogy a szabadságmegvonás által a vizsgált személy az igazságszolgáltatás rendelkezésére áll, vagy hogy szökésének, elrejtőzésének a lehetőségét így megakadályozzák. Az állandó lakóhely hiánya fontos, de nem alapvető kritérium. A kiszabható büntetés súlyossága, vagy vádlott az adott esetet megelőző más ügyben tanúsított magatartása is alátámaszthatja a bíró döntését. Megtörténhet, hogy néhány súlyosabb, például gyermekek sérelmére elkövetett bűncselekmény esetében a gyanúsított szabadlábbon hagyásával veszélynek van kitéve. Ez esetben saját érdekében helyezik előzetes letartóztatásba.

A büntető eljárásjogi törvény 144-3 cikke által nevesített harmadik célkitűzés a közrend védelme. Ez nyilvánvalóan a legtágabban értelmezhető kritérium, melyre gyakran a nem indokoltan elrendelt letartóztatások alapjaként tekintenek. A benne rejlő elképzelés lényege, hogy a terhelt szabadlábbon maradása fenntarthatja a közrend állapotának azt a zavarát, amely a bűncselekmény következtében jött létre. A közrend védelmével kapcsolatos aggály arra vezethető vissza, hogy ez a fogalom kiváltképpen pontatlan és általában a külföldi jogrendszerekben nem is használatos. A francia törvényhozónak nem sikerült eltörölnie ezt a kritériumot, ellenben sikerült leszűkíteni alkalmazását az 1996. december hó 30.-i törvénnyel.

Azon túl, hogy a közrend megzavarásának állapota lényegesnek és tartósnak kell lennie, a törvényhozó nevesíti is azt. A bűncselekmény súlyáról, elkövetésének körülményeiről és az általa okozott kár nagyságáról van szó. Ez utóbbi indok, mely önmagában is megalapozza az előzetes letartóztatást, azt is magában foglalja, hogy a zavar tényleges és ne csak eshetőleges legyen, s mindez függetlenül a bűncselekmény súlyától. Nem elegendő egyedül a tények súlyosságára hivatkozni. A bírónak konkrétan meg kell határoznia, hogy a közrend megzavarása miben nyilvánul meg. A bűncselekmény elkövetőjének, vagy a sértettnek a személyes körülményei érvként felhasználhatók. Ilyen lehet például a munkaköri hatalommal való visszaélés, vagy a gyermekkorúak terhére elkövetett nemi erkölcs elleni bűncselekmény. Ennek a feltételnek a kitágíthatósága vezette arra a törvényhozót, hogy használatát kizárólag a büntettekkel kapcsolatos letartóztatás meghosszabbítására, valamint a tíz évvel vagy annál hosszabb időtartammal büntethető vétségek esetére korlátozza. A lex

Perben ezt a megszorítást eltörölte és ezzel a közérdeket újból az egyén szabadságának védelme elé helyezte.

A letartóztatást lehetővé tevő utolsó célkitűzés egy teljesen más szempontrendszerben helyezkedik el, mert itt az előzetes letartóztatásra, mint biztonsági intézkedésre van szükség. Célja valójában a bűncselekmény megszüntetése, vagy újbóli elkövetésének megakadályozása. Ez az esetcsoport is azt támasztja alá, hogy az ártatlanság védelme ellenére, amennyiben megfelelő számú, elegendő súlyú és egymást megerősítő bizonyíték áll rendelkezésre a bűncselekmény elkövetésének bizonyítására, a terhelt szabadságától való megfosztása révén a bűnismétlés vagy újabb bűncselekmény elkövetése megakadályozható. Ez többek között azt is bizonyítja, hogy a bűnösséget alátámasztó bizonyítékok megléte nem lehet közömbös a szabadságjogi bíró ítéletének indoklásában, még akkor sem, ha maga a nyomozás megindítása már önmagában jelzi a bizonyítékok meglétét.^[7] A határozatnak újból meg kell neveznie az okokat, melyek miatt a bűnismétlés feltételezhető. A bűncselekmény jellegére vagy a terhelt előéletére itt lehet hivatkozni, annak ellenére, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága szerint az elkövető előéletére való hivatkozás nem lehet az elrendeléshez elégséges indok^[8].

Megállapíthatjuk, hogy a törvényhozói szándék, de még inkább az igazságszolgáltatás gyakorlata az előzetes letartóztatások számának korlátozásához kell, hogy vezessen, kizárólag olyan esetekben téve lehetővé ezt az intézkedést, amikor az igazságszolgáltatás megfelelő működése vagy a közérdek azt megkívánja.

A büntető eljárásjogi törvény 143-1 cikk utolsó bekezdése értelmében alkalmazható azon terheltnek vonatkozásában, akik a magatartási szabályok bírósági elrendelése ('contrôle judiciaire') által meghatározott kötelezettségek alól szándékosan kivonják magukat. Ez a lehetőség nagyon sajátos, hiszen nem függ a kiszabható büntetés időtartamától. A magatartási szabályok szándékos megszegése esetében a bírónak nem kell megindokolnia, miért rendeli el az előzetes letartóztatást. Itt tehát egy valódi szankcióval állunk szemben, amelynek célja kétségtelenül a terhelt eltántorítása eredeti bűnözői elképzeléseitől. Feltehetjük a kérdést, hogy a visszavonás automatikus jellege nem készíti-e arra a bírókat, hogy a kötelező magatartási szabályok kiszabásának jogintézményét gyakrabban használják, ezáltal is csökkentve az előzetes letartóztatások számát^[9].

A bűnösséget megállapító bírói ítélet nélkül az előzetesen fogvatartott helyzetének nem csak kivételesnek, hanem szigorúan átmenetinek is kell lennie.

Még ha az igazságszolgáltatás és a közérdek indokolhatja is vagy akár jogossá is teheti az bűnösséget megállapító ítélethozatal előtti fogvatartást,

elengedhetetlennek tűnik, hogy a személyi szabadságtól való megfosztás szigorú időbeni korlátozás alatt álljon és folyamatosan biztosítva legyen a szabadlábba való helyezés iránti kérelmezés joga.

Az előzetes letartóztatás időbeni korlátozása Franciaországban az 1865. július hó 4.-i törvényre nyúlik vissza. Ezt követően több olyan törvényi reform lépett életbe, melyek az előzetes fogvatartás szabályos időközönkénti felülvizsgálatát írták elő, de bizonyos esetekben a letartóztatás időtartama korlátlan maradhatott. Jelenleg a letartóztatás hossza kétszeresen is szabályozott. Egyrészt a bűncselekmény jellege alapján meghatározott számszerűsített határidőkhöz van kötve, másrészt mely egy sokkal szélesebb körben értelmezhető nem számszerűsített időtartam. A határidők tehát ma már olyan maximum időtartamok, amelyeket semmilyen esetben sem lehet túllépni.

Először is fontos megjegyezni, hogy a fiatalkorúak előzetes letartóztatásba helyezése szigorúan szabályozott. A *lex Perben* az átláthatóbbá tétel céljával átdolgozta az elég komplex szabályokat. Büntetőügyben, a tizenhárom évesnél idősebb és a tizenhat évesnél fiatalabb fiatalkorúakat hat hónapnál hosszabb időtartamra nem lehet előzetes letartóztatásba helyezni. Kivételesen egyszeri hat havi hosszabbítás elrendelhető, de ez nem történhet a közérdekre való hivatkozással. A tizenhat éven felüliekre a nagykorúakra vonatkozó szabályozás érvényes, egy jogvesztő határidő beiktatásával, azaz a fiatalkorú letartóztatásának időtartama két évben maximált.

Vétség esetén csak a tizenhat éven felüliek kerülhetnek előzetes letartóztatásba. Ha a kiszabható szabadságvesztés hét évnél nem hosszabb, az előzetes letartóztatás maximálisan egy hónap, amely egyszer, egy hónappal meghosszabbítható. Amennyiben a kiszabható büntetés hét évnél hosszabb, a kiskorú a nagykorúakra vonatkozó szabályozásnak lesz alávetve, mely esetben az előzetes letartóztatás időtartama legfeljebb egy év lehet.

A nagykorúak letartóztatásának időtartama az alapos gyanú tárgyát képező bűncselekmény függvényében változhat. Főszabály szerint egy év büntett esetén és négy hónap vétség esetén. Büntettek esetén a határidő hathavonta kitolódhat egészen a jogvesztő határidőig, amikor is a terhelt kötelezően szabadlábba helyezendő. A jogvesztő határidő két év, amennyiben a kiszabható büntetés húsz évnél rövidebb idejű szabadságvesztés, és három év, ha ezen időtartamnál hosszabban fenyegetett. Mindkét határidő egy évvel meghosszabbítható olyan bűncselekmény esetén, melyet nem az országhatáron belül követtek el. A jogvesztő határidő négy évre emelkedik néhány súlyos és összetett bűncselekmény esetén, melyeket a 145-2 cikk második bekezdése sorol fel: egyes

személy, vagy az állam elleni bűncselekmények, az állam rendje, vagy a köznyugalom megzavarása ellen irányuló bűncselekmények: (a Btk. II. és IV. könyve) kábítószer-kereskedelem, terrorizmus, kerítés, zsarolás, vagy bűnszervezetben elkövetett bűncselekmény esetén. Ezek a határidők eltolódhatnak fellebbezés következtében eljáró bíróság előtt az ügyben zajló meghallgatások okán. (büntetőeljárás törvény 215-2 és 367 cikk) Az eredetileg így egy évben meghatározott maximális időtartam ezek következtében hat hónappal is meghosszabbodhat. A *lex Perben* minden időbeni korlátot eltörölt olyan esetben, amikor fellebbezés miatt folyamatban van az eljárás.

Vétség alapos gyanúja esetén a letartóztatás átmeneti állapotát jelzik a kevésbé veszélyes elkövetőkre vonatkozó szabályok: az olyan terhelték esetén, akik még soha nem voltak büntetve és öt évnél nem súlyosabban büntetendő bűncselekmények nyomozása során az előzetes letartóztatás kötelező maximuma: négy hónap. Más esetekben négyhavonta hosszabbítás rendelhető el maximum egy évnyi időtartamig. Két évre emelhető, ha a bűncselekményt az országhatárokon kívül követték el, ha kábítószer-kereskedelemmel, terrorizmussal, kerítéssel, zsarolással vagy bűnszervezetben elkövetett bűncselekményekkel hozható összefüggésbe, s ha a kiszabható büntetési tétel tíz évnyi szabadságvesztéssel fenyegetett.

Természetesen minden hosszabbítás előfeltétele a szabadságjogi bíró előtt lefolytatott kontradiktórius eljárás és egy határozat meghozatala, melynek indoklására ugyanazok az elvek az irányadóak, mint a letartóztatást elrendelő határozatéra. Ezen túlmenően büntettek tekintetében az egy évnél hosszabb előzetes letartóztatás esetén, vétségek esetén pedig nyolc hónapnál hosszabb fogvatartás esetén a szokásos indokláson túl egyéb információkat is kell, hogy tartalmazzon a hosszabbítást elrendelő határozat. A szabadlábra helyezési kérelmet elutasító határozat meg kell indokolja a további nyomozás folytatásának jogosságát, valamint meg kell jelölnie a nyomozás lezárásának várható határidejét. Tehát meg kell jelölni, hogy milyen nyomozati cselekményeket és milyen célból kell még végezni.

A szabadságjogi bíró nem köteles a vizsgálóbíró által lefolytatni kívánt eljárásokat pontosan megjelölni, ha ezzel a nyomozások biztonságát veszélyeztetné.

Mivel korábban a jogvesztő határidők beépítése néhány veszélyes bűnöző szabadlábra bocsátásához vezetett, a 2002. szeptember hó 9.-i törvény tartalmazott egy kiigazítást, a vétségi és büntetési eljárással kapcsolatban is. Ha még nyomozati cselekmények folyamatban vannak, és ha a terhelt szabadlábra helyezése személyek vagy vagyontárgyak biztonságát súlyosan veszélyeztetné, az előzetes letartóztatást négy hónappal meg lehet hosszabbítani és büntettek esetén

a hosszabbítás még egyszer ismételt is elrendelhető. A döntést a vizsgálóbíró fellebbviteli bírósága hozza meg, amely a szabadságjogi bíró indítványára jár el, aki pedig a vizsgálóbíró indítványára kezdeményezi az eljárást. (145-1 cikk 3. bekezdés és 154-2 3. bekezdés). Természetesen a közérdek védelmében bevezetett, igen bonyolult eljárási szabályokkal meghatározott hosszabbítás kivételes maradt.

A kötelező magatartási szabályok visszavonásakor elrendelt előzetes letartóztatás szankciós jellegét az is hangsúlyozza, hogy ez esetben az előzetes letartóztatás összidőtartama hosszabb lehet, mint a négy hónapos maximum, ha a terheltet már korábban előzetes letartóztatásba helyezték ugyanezen cselekményekért (143-1 cikk, 3 bekezdés).

A rögzített hatályos határidőkön felül a büntetőeljárás törvény 144-1 cikke bevezet egy lényegi határidőt, lefektetve azt az elvet, mely szerint az előzetes letartóztatás nem haladhatja meg a bűncselekmény súlya és az igazság felderítéséhez szükséges nyomozati cselekmények összetettsége szerint szükséges ésszerű határidőt. Ezt a törvényhelyet minden bizonnyal az Emberi Jogok Európai Egyezményének 5 cikk (3) ihlette, amely előírja, hogy mindenkinek joga van ésszerű határidőben hozott ítélethez. Ezt a szabályt az előzetes letartóztatásra is vonatkoztatni kell.^[10]

Az ésszerű határidő hosszának megállapításakor figyelemmel kell lenni az ügy sajátos jellegére, a nyomozást folytató szervek által indokoltnak tartott cselekmények elvégzéséhez szükséges időtartamra, de befolyásolja megítélését a terhelt esetleges időhúzást szolgáló lépései is.^[11] A semmitőszék szerint ez ténykérdés, amelyre így nem terjed ki a hatásköre.^[12] A legfelsőbb bírósági kontroll így csak nagyon ritka^[13]. Azt is tudjuk, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága sokkal szigorúbban ellenőrzi az ésszerű határidő betartását.^[14] A rögzített határidők lejártakor az előzetes letartóztatás megszűnik, amennyiben az intézkedés fenntartásának feltételei nem állnak fenn. Ilyenkor a szabadlábra helyezés kötelező. Ha ez nem történne meg, a szabadlábra helyezést a terhelt is kérelmezheti.

A terheltnek természetesen joga van jogorvoslással élni a szabadságjogi bíró előzetes letartóztatást elrendelő határozata ellen, de a szabadságelvonás különleges értéke arra készítette a jogalkotót, hogy gyorsított eljárást vezessen be a szabadlábra helyezés érdekében ('référé-liberté'). Ez az eljárás nem függeszti fel az előzetes letartóztatás végrehajtását, de lehetővé teszi, hogy a szabadságjogi bíró esetleges tévedését rövid időn belül lehessen korrigálni. A fellebbezésre a fellebbviteli bíróság elnöke, vagy az általa kijelölt bíró legkésőbb a kérelem benyújtása utáni harmadik munkanapon hoz indoklás nélküli jogerős határozatot.

Hatályon kívül helyezheti a szabadságjogi bíró döntését, és akár szabadlábra helyezheti a terheltet magatartási szabályok előírásával vagy mellőzve azt.

A 2000. június hó 15.-i törvény óta a gyanúsított vagy az ügyész kérelmezheti, hogy a gyorsított eljárást közvetlenül a fellebbviteli bíróság vizsgálja, amelynek a kérvény beadásától számított ötödik munkanapon belül döntést kell hoznia (büntetőeljárás törvény 187-2 szakasz).

Amennyiben a letartóztatást fenntartják, a szabadlábra helyezést továbbra is lehet kérelmezni, mind a nyomozati szakaszban, mind annak lezárása után. Tehát a szabadlábra helyezésről mind a vizsgálóbíró, mind a szabadságjogi– és a letartóztatás-ügyi bíró rendelkezhet. A vizsgálóbíró hivatalból elrendelheti a szabadlábra helyezést, mielőtt a fogvatartás ésszerűtlenné válik vagy annak feltételei már nem teljesülnek (büntetőeljárás törvény 144-1 szakasz). A szabadlábra helyezett terhelt köteles minden eljárási cselekményen megjelenni és a bíróságot minden lakhelyváltoztatásáról maradéktalanul azonnal tájékoztatni (büntetőeljárás törvény 147. szakasz 1. bekezdés).

Az ügyész szintén indítványozhatja a vizsgálóbírónál a szabadlábra helyezést. Ha a bíró ennek nem tesz eleget, az iratokat öt napon belül átteszi a szabadságjogi bírónak, akinek harminc munkanapon belül döntést kell hoznia.

Ha a szabadságjogi bíró elutasítja az ügyész kérelmét, utóbbi fellebbezhet e döntés ellen. Ha a szabadságjogi bíró nem hoz határozatot a törvény által meghatározott határidőn belül, a vizsgálóbíró fellebbviteli bírósághoz lehet fordulni. A fellebbviteli bíróságnak húsz napon belül határoznia kell, máskülönben az érintett személyt hivatalból szabadlábra kell helyezni.

Az esetek többségében az előzetes letartóztatásban lévő személy kérelmezi szabadlábra helyezését. Bármikor jogosult betervezni, akár a nyomozást folytató bíróságnál benyújtott, akár a büntetés-végrehajtási intézet parancsnokának átadott, a kérelmező által aláírt formában. A vizsgálóbírónak ki kell kérnie az ügyészségtől a nyomozati anyagot. Maga a vizsgálóbíró is helyt adhat a kérelemnek. Ellenben öt napon belül átteheti az ügyiratot indítványtételével a szabadságjogi bíróhoz, aki három munkanapon belül dönt.

Megállapíthatjuk tehát, hogy az egész ügymenetet szigorú határidők szabályozzák, és a fellebbviteli bíróság beiktatása elkerülhetővé teszi, hogy az ügy elakadjon. A kérelmet korlátlan számban ismételt is elő lehet terjeszteni, viszont arra is ügyelnek, hogy az egymáshoz képest túlságosan rövid időn belül benyújtott kérelmek ne akadályozzák az eljárást. Az alapelv az, hogy a vizsgálóbírónak nem kell döntést hoznia egy új kérelemről addig, míg a szabadságjogi bíró nem dönt róla, vagy míg a szabadlábra helyezés elutasítása

tárgyában benyújtott fellebbezést el nem bírálják . A szabadságjogi bíró ugyanezt az eljárást alkalmazhatja, amíg bevárja a vizsgálóbíró fellebbviteli bíróságának határozatát. A határidőt csak a hatáskörrel rendelkező és illetékes bíróság határozatának meghozatalától kezdődnek (büntetőeljárás törvény, 148 szakasz, 3 bekezdés). A vizsgálóbíró fellebbviteli bírósága is dönthet új kérelmekről, még akkor is, amikor egy korábbi elutasító határozat elleni fellebbezés elbírálása van előtte folyamatban (büntetőeljárás törvény 207 szakasz utolsó bekezdése).

Olyan jogorvoslatról van szó, ami akkor illeti meg az ügyészt, ha a szabadlábra helyezésről a vádindítvánnyal szemben döntöttek. Az ügyésznek, aki minden szabadlábra helyezésről szóló határozatot megkap, négy óra áll a rendelkezésére, hogy egyidejűleg fellebbezzen és beterjessze a fellebbviteli bíróság első elnöke ('premier président') felé az letartóztatás gyorsított eljárásban történő elbírálása iránti kérelmet. Ez a gyorsított eljárás tehát felfüggesztő hatállyal van a terhelt szabadlábra helyezésére. Az első elnök legkésőbb a kérelem beadását követő második munkanapon fellebbezéssel nem támadható indokolt határozatot hoz. Az előzetes letartóztatás csak akkor tartható fenn, ha az a büntetőeljárás törvény 144 szakaszában meghatározott legalább két feltétel alapján egyértelműen szükséges. Ebben az esetben a vizsgálóbíró fellebbviteli bíróságának tíz napon belül döntenie kell a fellebbezésről. Ha az első elnök nem ad helyt a kérelemnek, a terhelt haladéktalanul szabadlábra helyezendő, mivel az ügyész fellebbezése nem halasztó hatályú. Gondolhatjuk, hogy az első elnök ilyenfajta döntése befolyással bír a fellebbviteli bíróságra. Látni fogjuk, hogy az Alkotmánytanács szerint ez az új rendelkezés megfelel az alkotmányos elveknek (2002-461 számú határozat, 2002. augusztus 29.-i Hivatalos Lap).

Ezen rendelkezés szerint a törvényhozó fontosabbnak tartja a közérdek védelmét az egyéni szabadságjogok védelmével szemben.

Hozzátenném, hogy a szabadlábra helyezés joga a nyomozás lezárása után is biztosított. Emlékezzünk vissza arra az elvre, miszerint a letartóztatást a csupán a bűncselekmények vonatkozásában tartják fenn, míg a vétségek vonatkozásában épp ellenkezőleg, a vádemelési javaslat véget vet a letartóztatásnak. A letartóztatás elrendelésétől a törvény két éves határidőt szab meg az esküdtbíróság előtti, és négy hónapos határidőt a vétségeket elbíráló bíróság előtti eljárásra. A határidő lejártá esetén hivatalból kerül sor a szabadlábra helyezésre. Természetesen a terhelt is kérheti szabadlábra helyezését. A határidők az illetékes bíróság határozathozatalának napjától számítandóak.

Amint az ismeretes, a törvényhozó által tett, az előzetes letartóztatások számának korlátozására irányuló erőfeszítése ellenére, mégis ezt az intézkedést nagy számban alkalmazzák.

Véleményem szerint bizonyos esetekben alkalmazása elkerülhetetlen. Ha a terhelt egyedül gyakorolja a szülői felügyeleti jogokat egy tizenhat évnél fiatalabb gyermek felett, akinek nála van az állandó tartózkodási helye, nem lehet elrendelni a letartóztatást anélkül, hogy ne folytatnának le azt a vizsgálatot mely olyan intézkedések meghozására kíván lehetőséget adni, amelyek elkerülhetővé teszi, hogy a fiatalkorú egészsége, biztonsága, erkölcsi élete veszélybe kerüljön, illetve nevelésének feltételei súlyosan károsodjanak. Az is szükséges, hogy az érintett ezt a helyzetet a vizsgálóbíró tudomására hozza a szabadságjogi bírónál előterjesztett, meghallgatást megelőzően (Büntetőeljárás törvény 145-5 szakaszának 2002. március hó 4.-i változata).^[15]

A szabadságjogi bíró elektronikus felügyelet alá helyezheti a letartóztatottat, hivatalból vagy a terhelt kérésére, illetve a vizsgálóbíró indítványára, az érintett beleegyezésével.

Ez a különösen érdekes megoldás olyan személyek esetében volt alkalmazható, akik kiskorú gyermekek felett szülői felügyeleti jogot gyakorolnak. Bár eléggé furcsa, de épp ezt a lehetőséget szüntette meg a 2002. szeptember hó 9.-i törvény, amikor hatályon kívül helyezte a büntető eljárásjogi törvény 144-2 szakaszát, éppen akkor, amikor az ezen eljárás alkalmazását lehetővé tevő rendelet hatályba lépett (2002. április hó 3.-i rendelet, R57-10 szakasz, és ami nyilvánvalóan még mindig az előzetes letartóztatásra vonatkozik).

A letartóztatás végrehajtását tehát szükségszerűen egy büntetés-végrehajtási intézetben kell fogantatni.^[16] A büntetőeljárás törvény 714. szakaszának 1. bekezdésében rögzített egy általános elv, az előzetes letartóztatást speciális intézetben kell végrehajtani, mely főszabály szerint minden bíróság mellett megtalálható (maison d'arrêt). Így a terhelt rendelkezésre állhat, ezáltal könnyebben folytatható a nyomozás. Ily módon az egyén nem kerül messzire, nem szakítják el hozzátartozóitól. Másfelől a büntetőeljárás törvény 716 szakasza az egyéni elkülönítés elvét fekteti le, miközben tudatában van annak, hogy ezen intézkedés mennyire valószerűtlen: a törvényszöveg eltérést enged meg, egyrészt ha az intézetek belső elrendezése, építése vagy időleges túlszűfolttság miatt szükséges, másrészt, ha a munkavégzés szervezése érdekében indokolt, amennyiben az érintettek kérelmezték a munkavégzés lehetőségét. Sajnos mindenki tudja, hogy ebben a rendszerben a terhelték elkülönítése nem tud érvényesülni.^[17]

Az is közismert, hogy az előzetes letartóztatásban lévő fiatalkorúak esetében sem biztosít a rendszer sokkal kedvezőbb feltételeket.^[18] A *lex Perben*, amelynek célja a fiatalkorúak bűnözése elleni fokozott küzdelem, kimondja, hogy a fiatalkorú letartóztatottakat a nevelők kötelező jelenléte mellett, a felnőtt letartóztatottaktól elkülönített létesítményekben kell elhelyezni. Rendelet szabályozza ezen

intézkedés részleteit. Másfelől speciális büntetőintézet létrehozását tervezik, melyben az előzetes letartóztatásban lévő vagy szabadságelvonással járó büntetéssel sújtott fiatalokat együtt helyeznék el. A kiskorú letartóztatottakat éjszakára elkülönítve kell tartani az intézetnek speciális körletében. ^[19]

Az előzetes letartóztatásban lévő személy jogai a fogva tartás idején több lett, de mindenképpen más. Mégis előfordul, hogy a nyomozás körülményei arra kényszerítik a vizsgálóbíróságot, hogy korlátozzák ezeket a jogokat. Alapelv, hogy a terheltnek joga van a közeli hozzátartozók és egyéb személyek látogatását fogadni. Ezt a vizsgálóbíró engedélyezheti, aki ezen a téren a legteljesebb döntési szabadsággal rendelkezik. A nyomozás megkönnyítése érdekében dönthet a teljes elkülönítés (mise en secret) mellett, tehát megtilthatja a külvilággal való érintkezést tíz napra, ami egy alkalommal meghosszabbítható (büntetőeljárás törvény 145-4 szakasz). E korlátozás semmiféle módon nem vonatkozik a védő személyére. A védelem jogainak szabad gyakorlása olyan alapvető jog, amit semmi sem korlátozhat (büntetőeljárás törvény D 56 szakasz 2 bekezdés), még egy fegyelmi büntetés (sanction disciplinaire) sem (büntetőeljárás törvény D67 szakasz).

Az ügyvédnek viszont engedélyt kell szereznie a látogatáshoz. Gyakorlatilag a látogatás egy külön beszélőhelységben zajlik, felügyelet és időkorlát nélkül. Noha a vizsgálóbíró szabadon dönthet a látogatás engedélyezéséről vagy annak megtagadásáról, az egy hónapos határidő lejárta után a látogatási engedély megtagadása a gyanúsított családtagjától csak a nyomozás érdekeire hivatkozva, indokolt határozattal lehetséges. Ez a döntés haladéktalanul közzendő a kérelmezővel, megfellebbezhető a vizsgálóbíró fellebbviteli bíróságának elnöke előtt, akinek öt nap alatt határoznia kell a kérdésben. Az elnök megsemmisítheti a határozatot és ilyenkor ő maga állítja ki az engedélyt. A gyakorlatban a látogatás menete, a belső szabályzat előírásainak megfelelően történik, itt is jelen van a felügyelő, aki figyelemmel kísérheti a beszélgetéseket.

Az előzetes letartóztatásban lévő személynek a levelezéshez is van joga (büntetőeljárás törvény D413 szakasz). Korlátlanul küldhet és fogadhat leveleket, de a kijövő és bemenő leveleket elolvassa a hatóság és tartalmukat közlik a nyomozást folytató személlyel. Az előírásoknak nem megfelelő leveleket visszatartják. A büntetőeljárás törvény D262 szakasza egyébként meghatározza, hogy panaszlevelet lehet küldeni bizonyos címzettekhez lezárt borítékban. E személyek listáját a büntetőeljárás törvény A40 szakasza tartalmazza. Magától értetődően a védelem jogának szabad gyakorlása miatt a védővel való kapcsolattartás nem esik korlátozás alá (büntetőeljárás törvény D69 szakasz). A címzettet és feladót szerepeltetni kell a borítékon. Megjegyzem, a nyomozás alá vont személy már letartóztatásakor megkapja az eljárási

szabályokat, a vizsgálóbíró által meghatározott feltételek szerint (büntetőeljárás törvény R15-42 szakasz).

A büntetés-végrehajtási intézetben természetesen az előzetes letartóztatásban lévő személyekre az intézmény belső szabályzata vonatkozik. Az előzetesen letartóztatottak kötelesek a fegyelmi szabályok betartására, a kilátásba helyezett büntetés terhe mellett. A letartóztatotti státusz néhány előjogot biztosít nekik, mint például a személyes ruházat viselését (büntetőeljárás törvény D 61 szakasz), ha a vizsgálóbíró nem dönt másképp. Kérvényezhetik a munkavégzést. Mindamellet csak vizsgálóbíró előzetes engedélyével lehet az előzetes letartóztatottakat a büntetés-végrehajtási intézet általános munkacsoportjaiba beosztani, hogy elkerüljék a többi büntárs fogvatartottal való érintkezést.

Az előzetesen letartóztatott továbbra is élvezi állampolgári és magánjogi jogait. Megőrzi tulajdonjogát is, de ennek gyakorlása nem mindig könnyű a szabadságelvonás miatt. Az előzetes letartóztatott tulajdonának külső megbízott általi kezelése csak a vizsgálóbíróság ellenőrzése alatt lehetséges (büntetőeljárás törvény D321 szakasz).

A letartóztatottak egészséghez és a társadalombiztosításhoz való jogát az 1998. december hó 8.-i rendelet szabályozta újra. Az előzetes letartóztatásban lévő személyek az általános társadalombiztosítási rendszerbe tartoznak, és nem élveznek semmiféle kedvezményt. Az is magától értetődő, hogy a vallási vagy filozófiai meggyőződés tiszteletéhez való jog is megilleti az előzetes letartóztatásban levőket, akik így szabadon érintkezhetnek vallásfelekezetükhöz tartozó egyházi személlyel. A börtönlelkésszel való kapcsolattartás nem korlátozható.

Ez a fejlődési ív az emberi jogok olyan felfogásából ered, mely szerint a letartóztatásnak csak a szabadságvesztésre kell korlátozódnia.

Végezetül hozzátenném, hogy a büntetőeljárás törvény 148-5 szakasza alapján a nyomozás alá vont személy kimenőt kaphat, kíséret mellett, például egy közeli hozzátartozója temetésén való részvételhez. Elutasító határozat ellen nincs fellebbezés.^[20]

Sok erőfeszítésébe kerül a francia államnak, hogy emberségesebbé tegye a büntetés-végrehajtási intézeteket.^[21] Számos olyan hatóság létezik, amely feladata a büntetés-végrehajtási intézet látogatása, ezek gyakoriságát a büntetőeljárás törvény szabályozza. Kétségtelen, hogy ez az ellenőrzés eléggé formális.^[22] Két parlamenti vizsgálat is feltárta a nyomorúságos börtönállapotokat, ezért a képviselők megszavazták maguknak azt a jogot, hogy bármikor látogathassák a büntetés-végrehajtási intézetet (büntetőeljárás törvény 720-1-A szakasz). Félő, hogy ez az intézkedés nem lesz igazán hatékony. Abban az esetben, ha a

letartóztatás visszamenőlegesen megalapozatlannak bizonyul, hatékony rendszert kell létrehozni az okozott kár megtérítésére.

A büntetőeljárás törvény 718-4 szakasz 1 bekezdése alapján az előzetes letartóztatásban eltöltött időt teljes egészében be kell számítani a kiszabott szabadságvesztés büntetésbe, a kumulációra vonatkozó szabályok alkalmazásával.

Ha nem is vitatjuk ezt a csak 1970 után általánossá váló megoldást, természetesen beláthatjuk, hogy ráhatással bír az ítélebíróság döntésére. Elég csábító ötletnek tűnhet az előzetes letartóztatás időtartamával megegyező végrehajtandó szabadságvesztés büntetés kiszabása. Ezért nem haszontalan akár prejudikálásról beszélni. E negatív hatás ellen csak egy módon lehet védekezni: ha a lehető legnagyobb mértékben korlátozzák a letartóztatások időtartamát, annál is inkább, mivel bizonyos esetekben előfordul, hogy a nyomozás alá vont személyt végül ügysem fogja elítélni az ítélebíróság.

A vád elejtéséről ('non-lieu'), a szabadlábra helyezésről vagy a felmentésről szóló határozatok, ha azon alapulnak, hogy nem volt lehetséges az előzetes letartóztatott bűnösségét megállapítani, vitathatóvá vagy éppen megalapozatlanná teszi az előzetes letartóztatást.

Ilyenkor marad a természetbeni kártérítés. A büntetőeljárás törvény D 326 szakasza kimondja, hogy az előzetes letartóztatásban lévő személy, ha munkát végzett a letartóztatás ideje alatt, visszakapja azt az összeget, amit eltartási költség címen levontak tőle, amennyiben a vele kapcsolatos eljárás a fenti három módon, bűnösségének megállapítása nélkül zárult. A visszatérítésre irányuló kérelmet az eljárást megszüntető határozat meghozatala utáni három hónapon belül kell benyújtani.

Ezt leszámítva tehát az indokolatlanul letartóztatott személy számára egyetlen megoldás, ha kártérítési igényel lép fel. Lehetőség van közhatalommal való visszaélés címén kártérítési pert indítani az állam ellen, a bírósági szervezeti törvény L 781-1 szakasza alapján. Ezt a megoldást a büntetőeljárás törvény 149 szakasza tartalmazza. Megjegyzendő, a Párizsi Bíróság befogadta a felelősség megállapítására irányuló keresetet, annak ellenére, hogy létezik egy speciális kártérítési eljárás.^[23] Az indokolatlan letartóztatás által okozott kár megtérítését irányozta elő az 1970. július hó 17.-i törvény, de olyannyira megszorítóak voltak az elszemvedett kár megállapításának feltételei, hogy a kártérítés gyakorlatilag kivételes eset maradt, és nagyon alacsony összeget ítélt meg.^[24] Gyakorlatilag az előzetes letartóztatással okozott, nyilvánvalóan túlzott mértékű kár keletkezését kellett bebizonyítani.^[25]

Napjainkban a 2000. június hó 15.-i és 2000. december hó 30.-i törvényekben testet öltő új szabályozás szerint, a vád elejtéséről ('non-lieu'), a szabadlábra helyezésről vagy a felmentésről szóló határozatok jogerőre emelkedésekor az előzetesen letartóztatott személy teljes kártérítésre tarthat igényt, ha a fogvatartás anyagi és erkölcsi károkat okozott. A törvény tisztázza, hogy a kártérítés automatikusan jár, ha a kár bekövetkezte a letartóztatás következménye. Ezt maradéktalanul korrigálni kell. Az érintett kérésére kontradiktórikus szakértői vizsgálatok készülnek a károkozásról, a büntetőeljárás törvény 156. szakasz bekezdéseiben meghatározott feltételek mellett.^[26]

A kártérítés kötelezően jár abban az esetben, ha a kárt az igazságszolgáltatás működési zavara eredményezte. Nem jár, ha a terhelt kóros elmeállapotú, a büntetőjogi törvény 122-1 szakasza alapján. Ebben az esetben az alapos gyanú ésszerű alapot adhatott az előzetes letartóztatás elrendelésére.

Hasonlóan nem jár kártérítés, ha az elítélt amnesztiában részesül, hiszen az előzetes letartóztatás elrendelésének pillanatában az alapos gyanú fennállt. A harmadik kivétel a letartóztatott hibáján alapul, amennyiben hamisan vádolja önmagát, hogy fedezze a valódi tettet. Az olyan személy, aki közreműködik saját letartóztatásában és megteveszti az igazságszolgáltatást, semmiféle kártérítést nem érdemel.

A törvényhozó a lehető legegyszerűbb kártérítési eljárás megalkotására törekedett. A kártérítés megítélésére hatáskört annak a fellebbviteli bíróságnak az első elnöke kapott, amelynek illetőségi területén hozták meg a vád elejtéséről ('non-lieu'), a szabadlábra helyezésről vagy a felmentésről szóló határozatot (büntetőeljárás törvény 149-1 szakasz). A kártérítési eljárást keresetlevéllel, az ítélet jogerőre emelkedésétől számított hat hónapon belül kell kezdeményezni. Az első elnök indokolt határozatot hoz a felperes meghallgatását követően, ami nyilvános, kivéve, ha a felperes az ellenkezőjét kéri. Az egyént személyesen vagy meghatalmazottja útján hallgatják meg.

A kártérítés annyira természetessé vált, hogy a büntetőeljárás törvény 149-2 szakasznak megfelelően a lehetőséget az érintett személy tudomására kell hozni az érvényesítéséhez szükséges eljárási intézkedésekkel együtt, az eljárást lezáró határozat közlésével egyidejűleg.

A kártérítési határozat kézbesítésétől számított tíz napon belül lehet fellebbezni, a letartóztatásokkal kapcsolatos kártérítési eljárások elbírálására létrejött országos hatáskörű bizottság előtt. Ez a bizottság, mely a semmítőszék mellett működik, teljesen függetlenül ítélezik. Döntései ellen fellebbezésnek helye nincs. A bizottság tagjai az első elnök vagy annak képviselője, - aki a bizottság elnöki

tisztjét látja el - és két bíró illetve a három helyettes, akiket évente jelölnek ki a feladatra.

A nemzetközi kitekintés mindig hasznos tapasztalatokkal szolgálhat, a meglévő szabályok újragondolásához, párhuzamba állításához és tovább mutatva a tapasztalatok, eredmények, megoldások mérlegeléséhez szolgálhat alapul.

[1] V. GUINCHAEDR et BUISSON, *Procédure pénale*, no 368; COMMARET, *L'indémisation de la détention provisoire*, Rev. Sc.Crim., 2001-117.

[2] *L'indémisation et raison d'une détention provisoire* – Bull.inf.C.cass., 15 février 2002 – p.20.

[3] Egyetemi tanár, Recteur d'Académie, Prof. univ. Université Jean Moulin (Lyon 3)

[4] Actes du colloque organisé par l'ICES les 29 & 30 novembre 2002: "Le détenu provisoire", par VARINARD, André. 2003, N° 4, Décembre COLLOQUE INTERNATIONAL: LA PROCEDURE PENALE FRANÇAISE AUJOURD'HUI: ÉCLATEMENT OU NOUVEL EQUILIBRE?

[5] CONTE, *Pour en finir avec une présentation caricaturale de la présomption d'innocence*, Gaz Pal. 1995. június hó 2 napja.

[6] GUINCHARD et BUISSON: *Procédure pénale*, no.1097.

[7] Ehhez a kérdéshez lsd.: PRADEL, *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1990, 638 o.

[8] GUÉRY, i.m. no 1-29, EJEB, 1997 március 17, Müller / Franciaország

[9] E. BONIS – GARCON, *La détention provisoire pour manquement au contrôle judiciaire*, JCP 1999 1-1502

[10] EEJEB: LETELLIER, 1991 június 26., J.C.P. 1992-2-1931, JOUVE jegyzete

[11] Crim. 2000. március 15., Bull. Crim. No 116

[12] Crim. 1997 június 15., Bull. Crim no 233

[13] Crim. 1997. június 21., Bull. Crim no 277, D. 1998-171, Observ. PRADEL JCP 1998-1-105, Chron. MARON; Crim. 1998. május 18., Bull. Crim no 167

[14] Erről a kérdéstről lsd.: PRADEL et CORSTENS

[15] Crim. 19 décembre 2001 D. 2002-1457 Observ. PRADEL

[16] Jean DEMATTEIS, *Modalités pratiques de la détention provisoire*, Rev. pén. et de droit de 2000-563

[17] *Les conditions de détention dans les maisons d'arrêt*, interview de Guy GABANEL D.2000 n° 27 - VII

[18] Madeleine MATHIEU, *La détention des mineurs*, D.2002 n 37 p 2811

[19] Le GUENEHEC, *La loi d'orientation et de programmation pour la justice, reformant la justice pénale des mineurs*, DALLOZ 2002 n 43 p1881.

[20] Crim 22 juillet 1997 Bull. crim. n° 278

[21] Lásd Interview CABANEL prec. Zuchowicz, *Quel suivi pour les personnes placées en détention*

[22] Taormina P.99

[23] Cour de Paris 14 juin 1996 Gaz Pal 8 oct. 1996 erről a kérdéstről lsd még: GUINCHARD et BUISSON *Procédure Pénale*, n° 368 et s. et n° 1217 et s.

[24] A. GIUDICELLI, *L'indemnisation des personnes injustement détenues ou condamnées*, Rev Sc. Crim. 1998, p. 11.

[25] Az 1970 előtti helyzetről lsd.: V. MERLE et VITU, *Procédure Pénale*, n° 931.

[26] DORSNER-DOLIVET, RASSAT, *Procédure pénale*, n.405, MERLE- VIRTU *Procédure penale* n 932

Kozma Ágota

A magyar földtörvények rövid történeti áttekintése 1945-től 1994- ig

Az állam és az állampolgár földhöz való viszonya már a társadalmi fejlődés korai szakaszában meghatározó szerepet játszott. Az, hogy egy nép rendelkezett-e földterülettel, mekkora területtel és hogy meg tudta-e védeni másokkal szemben ezt a területet, mind-mind meghatározta egy nép, nemzet jelenét és jövőjét. Az államokat érő különböző külső behatások eredményessége nagyban függött attól, hogy a társadalom milyen történelmi múlttal rendelkezett. Az Európai Unióhoz való csatlakozásunk is megfelel egy külső hatásnak, melyhez Magyarországnak alkalmazkodnia kellett és kell. Az, hogy a Csatlakozási Szerződésben hazánk haladékosan kapott bizonyos uniós jogintézmények és szabályok átvételére (nemcsak a mezőgazdaság területén), azzal is magyarázható, hogy a történelmi fejlődésünk eltért a már unióban lévő tagállamok történeti fejlődésétől. Az állampolgár termőföldhöz való viszonyát – még akkor is, ha az állampolgár nem foglalkozik földműveléssel – jelentős mértékben meghatározta az elmúlt hatvan év termőfölddel kapcsolatos szabályozása: a magántulajdon megjelenése, majd az államosítás, majd a magántulajdon újbóli megjelenése korlátozott mértékben és végül a kárpótlás. A továbbiakban röviden áttekintem a második világháború után

a termőföldre vonatkozó magyar szabályozást, az 1994. évi LV. törvénnyel bezárólag.

1. 1945-ös földreform

A második világháború után az 1945-ös földreformnak a célja a tulajdoni viszonyok teljes megváltoztatása volt az alábbiak szerint: nagybirtokrendszer megszüntetése, a paraszti tulajdon kiszélesítése és a kisbirtokosi struktúra kialakítása.^[1] A földreform hármast szolgált: egyrészt csökkenteni akarta a nagybirtokosi réteg állami irányításba való befolyását, másrészt szociális kérdéseket kívánt megoldani és harmadrészt az élelmezési nehézségeket szeretne volna megoldani.^[2] A földosztásnak gazdasági és társadalmi szükségessége volt: a nagybirtokosok és bérlők zöme elmenekült, az állatállomány elpusztult, a gazdasági felszerelésük jelentős része tönkrement, így a föld megművelésére csak a nagybirtok szétosztása mellett kerülhetett sor.^[3] A 600/1945-ös M.E. rendelet alapján először egy állami földalapot (elkobzott földek, a megváltott földek és az állam által erre a célra elkülönített állami földek) hoztak létre, melyből folyamatosan osztották ki az igényjogosultaknak^[4] a birtokegységeket juttatás^[5] jogcímen.

Aki juttatásban részesült, az köteles volt a földet művelni, amennyiben két gazdasági éven keresztül nem művelte a földet, elvették tőle és újraosztották más igényjogosultnak. ^[6] A jutatott föld 10 éven belül csak engedéllyel volt elidegeníthető.^[7] A legelők osztatlanul a község tulajdonába, az ingatlanokon lévő mezőgazdasági üzemek községi, állami illetőleg szövetkezeti tulajdonba kerültek.

^[8]

A maximális birtokegység^[9] akkora volt, amekkora területet egy földművelő a családjával a maga erejével meg tudott művelni. A juttatásért megváltási árat^[10] kellett fizetni, mely húsz évi egyenlő részletben volt teljesíthető, illetve az első részlet fizetésére három éves türelmi időt biztosítottak. „Az 1945 utáni földbirtokreform a termőföldet jelképes megváltási áron, valójában csereérték nélkül juttatta a dolgozó parasztság számára. A fordulat évét követő időszak voluntarista gazdaságpolitikája miatt azonban a tulajdoni vagy egyéb jogcímen megszerzett föld rendszerint még ingyen sem kellett a földművelőknek. A fenti ellentmondás bonyolult összetevőit a szocialista agrár-elmélet jórészt tisztázta. Gyökerei közül csak arra utalunk, hogy a naturgazdálkodást folytató mezőgazdaság már sem a régi kisárutermelésben, sem az új társas földhasználatban nem nyújthatott elfogadható perspektívát a földhasználóknak, akik emiatt tömegesen az ipar munkaerő-elszívó hatásának engedtek és felhagytak a földműveléssel. Ez a folyamat devalválta a termőföld értékét és társadalmi használati értékét is.”^[11]

1945 után kétféle magánföldtulajdon élt egymás mellett 1957-ig: az igénybe nem vett, megtartott és korlátozásokkal nem érintett, valamint a korlátozott magántulajdon.^[12] E mellett megtalálható az állami és a szövetkezeti földtulajdon is.

A földreformot két év alatt befejezték és 1947-re megszűnt a nagybirtokrendszer Magyarországon, 650.000 igényjogosult jutott átlagosan 5,1 kataszteri hold területű birtokegység tulajdonához. Ezzel a jogi háttérrel kialakult a paraszti magántulajdonon alapuló egyéni gazdálkodási forma a mezőgazdaságban, míg az iparban államosítás következett be. Ez a megoldás ellentéteket szült, így elkezdődtek a parasztság elleni támadások és elkezdődött a tulajdonjog korlátozása.^[13]

Ez a szabályozás elválasztotta a földet a mezőgazdasági üzem többi alkotóelemétől: a munkaerőtől, az üzemi eszközöktől, a menedzsmenttől. Ez a csőlátás-szerű szabályozási modell-választás – kisebb megingásoktól eltekintve – végigkíséri a magyar földjogi szabályozást napjainkig, társadalmi berendezkedéstől függetlenül.^[14]

2. A kollektivizálódás időszaka

1951-1958 között változó intenzitással valósult meg a termelőszövetkezetek (tsz) szervezése. Lelki és fizikai erőszakkal kényszerítették a földtulajdonosokat, hogy lépjenek be a szövetkezetbe és a tagsági viszonyal együtt járó vagyon/földbeviteli kötelezettségüknek eleget téve, adják termelőszövetkezeti közös használatba földjeiket. A tsz-ek kezdetben a bevitt/beadott földek műveléséhez nem rendelkeztek gépekkel, így gépállomások kerültek állami finanszírozással felállításra, ahonnan a tsz-ek a gépi beszerzéseiket igényelheték.^[15]

1957-től meghatározásra került a magántulajdonban tartható földterület nagysága: a közös háztartásban élő családtagok tulajdonában és használatában lévő fölterület nagysága aszerint került korlátozásra, hogy a mezőgazdasági tevékenységgel a család hivatásszerűen foglalkozik-e. Aki élethivatásszerűen foglalkozott mezőgazdasági termeléssel, annak a családja összesen maximum 25 kataszteri hold tulajdonnal rendelkezhetett. Aki nem mezőgazdasággal foglalkozott élethivatásszerűen, az maximum egy kataszteri hold tulajdonosa lehetett.^[16] A számba jövő ingatlanok művelési ága a következő volt: szántó, kert, gyümölcsös, rét, szőlő, legelő, erdő vagy nádas.^[17]

„Az erőszakos kollektivizálás a földkészlet eredeti elosztásából a kisárutermelőket kizárta, majd az így „társadalmiasított” földtulajdont befagyasztotta.”^[18] 1958-1961 között drasztikus tsz-esítés indult el. „A magyar mezőgazdaság szocialista átszervezése az MSZMP VII. kongresszusán elfogadott irányelveknek megfelelően történt. Ennek eredményeképpen az ország összes szántóterületének 96%-a a szocialista mezőgazdasági nagyüzemek (szövetkezetek és állami gazdaságok) használatába került.”^[19] Ezzel a nagyüzemi szektor lett a földtulajdon kizárólagos tulajdonosa és elsajátítási monopóliumát az állam a jogban is rögzítette.^[20] A földtulajdon és földhasználat kategóriája nem személyhez, hanem a közös háztartásban élő családhoz tapad. A háztáji földként visszatartható terület nagysága egy kataszteri hold volt. A tsz-szervezés 1961-re befejeződött. Az 1961. évi VI. törvény alapján a földhasználat és a földtulajdon elkülönült egymástól: a termelőségkövetkező közös használat során a termelőségkövetkező különböző személyek tulajdonában álló földjein gazdálkodott.

3. Az 1967. évi III. és IV. törvény

Az 1967. évi IV. törvény lehetővé tette, hogy termelőségkövetkező is szerezhessen tulajdont termőföldön azzal a céllal, hogy annak tulajdonába kerüljön a föld, aki

azt használja. Az 1967. évi III. törvény meghatározta a szövetkezeti földhasználat kereteit. Ez utóbbi törvény definiálja a termelőszövetkezetet, mint szocialista mezőgazdasági nagyüzemet^[21].

A fenti törvény szabályozta a személyi földtulajdon fogalmát. Személyi földtulajdonban valamennyi állampolgár esetében 800-1600 négyszögöl belterületi vagy zártkerti ingatlan^[22] lehetett.

A törvény hatályba lépését követően az ingatlanokat három csoportba lehetett sorolni:

- külterületi ingatlanok, melyek ha magánszemély tulajdonában vannak, csak magántulajdonban lehetnek, nagyságra való tekintet nélkül,
- zártkerti ingatlanok, melyek 6.000 m²-ig vannak személyi tulajdonban,
- belterületi ingatlanok közül meghatározott területig személyi, azon túl magántulajdonban vannak azok a területek, melyek mezőgazdasági művelés alatt állnak és nem építési telkek.^[23]

Családonként 6.000 m² terület maradhatott a család valamely tagjának a tulajdonában^[24]. E méret feletti földek a tulajdonos nevén maradtak ugyan, de használatra (hasznok szedése és birtoklás) a tsz-nek kellett adni – a tulajdonos rendelkezési jogát korlátozták azáltal, hogy élők között a földjét nem idegeníthette

el. A használat ellenértékét földjáradéknak, illetve haszonbérnek nevezték.^[25] A szövetkezeti közös tulajdon ezen megvalósulása a rendszerváltásig fennmaradt.

A háztáji a tag kiegészítő gazdasága volt, melynek célja a tagok és a családtagok háztartási szükségleteinek kielégítése és jövedelmének fokozása. A tagnak csak akkora háztáji földje lehetett, amekkora terület művelése nem akadályozta a tagsági viszonyából származó kötelezettségek teljesítését. A háztáji föld nagysága a 6.000 m² nem haladhatta meg. Háztáji földhöz a tag akkor juthatott hozzá, ha teljesített bizonyos munkaórát. A földeket a tsz közösből jelölték ki, kivéve, ha a tagnak volt beviteli kötelezettsége: ebben az esetben a fenti mértékig a földet megtarthatta.

Nemcsak a tsz tagjai részesültek háztáji juttatásban, hanem az állami szerv alkalmazottjai közül bizonyos munkakörökben dolgozók is kaphattak illetményi földet ingyenes használatra – ennek területe a 800 négyszögölt (2877 m²) nem haladhatta meg, majd 1987. évi I. törvény ezt 6.000 m² növelte.

4. Tartós földhasználat 1976-tól

Az MSZMP XI. kongresszusán^[26] elfogadott programnyilatkozat többek között kimondta, hogy a föld a Magyar Népköztársaságban – a tulajdon formájától függetlenül – nemzeti kincs.^[27] A tartós földhasználatról szóló 1976. évi 33. tvr. az állami és szövetkezeti tulajdont tovább védte. Állami és szövetkezeti tulajdonban álló föld nem kerülhetett magánszemélyek és jogi személyek tulajdonába, csak tartós használatába.^[28] A használatba adott földön a használó által létesített épületek a használó tulajdonát képezték, így az épület átruházása a földhasználat átruházását is jelentette. A földhasználati jogot az ingatlan-nyilvántartásba be kellett jegyezni.^[29]

A 28/1979. (XII. 30) MÉM rendelet lehetővé tette minden magyar állampolgár számára a 3.000 m² alatti külterületi föld tulajdonjogának megszerzését. „A szocialista állam elismeri és támogatja a munkából származó személyi tulajdont, mint az életszínvonal emelkedésének, a kulturáltabb életkörülmények megteremtésének egyik tényezőjét.”^[30]

Tanka Endre 1981-ben egyetért Rajki Sándor 1978-as kijelentésével, mi szerint „50-60 év múlva, tehát a következő század első harmadának végétől mi,

magyarok csak két forrásból egzisztálhatunk: az egyik a fejünk és a két kezünk, a másik pedig a termőföld, mert akkorra már minden ásványi kincsünk kimerül.”^[31]

5. 1987. évi I. törvény

Az Országgyűlés abból a célból, hogy erősödjenek a földre vonatkozó gazdasági-társadalmi viszonyok szocialista vonásai, érvényesüljön az állami és a szövetkezeti földtulajdon azonos szocialista jellege, valamint a szövetkezeti földtulajdon és földhasználat egysége, növekedjék a földtulajdonosok és földhasználók termelési biztonsága, gazdasági önállósága, és válják egyszerűbbé a földdel kapcsolatos hatósági tevékenység, továbbá annak érdekében, hogy fokozódjék a termőföld védelme, hasznosítása és termékenységének megóvása, megalkotta az 1987. évi I. törvényt a földről.^[32] Ez a törvény teremtette meg az alapját a magántulajdonon alapuló piaci viszonyoknak a mezőgazdaságban. Ez a törvény egészen az 1994. évi LV. törvény hatályba lépéséig – többszöri módosítással – volt hatályban.

Markója Imre szerint ez a törvény nem volt a korábbi törvényeknek sem folytatása, sem szintézise.^[33] A törvény mindenkinek lehetővé tette, hogy termőföld tulajdonjogát megszerezze, igaz területi korlátozással. Megszűnt a

személyi és magántulajdon közti megkülönböztetés, a művelési ágankénti birtokmaximum és a foglalkozás szerinti megkülönböztetés.^[34] Tanka Endre szerint „1988-tól a földjog töretlenül a neoliberális agrárpolitikát, tehát a nemzetközi tőkehasznosulás elsajátítási magánérdekének az egyoldalú (a közérdekkel nem egyeztetett) intézményesülését szolgálja.^[35]

1987-től a 27/1987. (VII. 30) MT rendelet már arról rendelkezett, hogy az építés céljára tartós földhasználatba adott föld a beépítéssel, a már beépített föld pedig a rendelet hatályba lépésével egyidejűleg ipso iure a földhasználó tulajdonába került. A mezőgazdasági termelés vagy más gazdasági tevékenység céljára tartós használatba adott föld a földhasználó kérelmére tulajdonba kellett adni ingyenesen (maximum 6.000 m² nagyságig).

Kurucz Mihály adatai alapján 1989-ben a termőterület 14,9%-át az állami gazdaságok, 70,9%-át szövetkezetek, 14,2%-át a magángazdaságok használták.^[36] Bobvos Pál adatai a következők az azonos időszakra: 1.270 szövetkezeti gazdaságok használatában volt 4.892.775 hektár, az ország megművelt területének 75,6%-a, ezen földterületnek hozzávetőlegesen a felét a szövetkezetek tulajdonosként használták. Ezzel szemben magántulajdonban és magánhasználatban 538.782 hektár volt, ez %-ban kifejezve 8,3%-ot tett ki.^[37] A két adat nem tér el jelentősen egymástól, egyértelműen megállapítható, hogy

magántulajdonban a termőföldnek csak egy töredéke volt. Ezzel a tulajdonjogi viszonytal érte Magyarországot a rendszerváltás.

6. A rendszerváltás

Az 1989-ben és 1990-ben megalkotott jogszabályok^[38] jelentős mértékű változást hoztak a termőföldtulajdonnal kapcsolatban. Megszűnt a földbeviteli kötelezettség, megszűnt a tsz-en kívül álló személy földjének kötelező megváltása, a háztáji föld mértékének meghatározása önkormányzati hatáskörbe került, a szövetkezetek törvényességi felügyeleti szerve a cégbíróság lett, osztható lett a szövetkezeti vagyon.^[39] A szövetkezeti törvény és a kárpótlási törvény földalapképzési kötelezettséget írt elő, a szövetkezeti földeket négy földalapba osztották: állami földalap, tagi részarány terület, kárpótlási árverés céljára szolgáló földalap és tagi/alkalmazotti földalap. Az utóbbi három alaptól a területek magántulajdonba kerültek át.

7. A négy kárpótlási törvény

Az 1990-es fordulattal a politika színterén újból megjelent a populizmus, megjelentek a fölosztást zászlajukra tűző pártok, gyakran az ősök jogán erősödtek fel a tulajdoni igények. Az 1991. évi kárpótlási törvény elfogadása után eldőlt az a kérdés, hogy a földtulajdonjog és földhasználat területén újabb változásnak kell következnie, a szövetkezeti gazdaságok privatizációjával a termőföld és a munka új viszonya alakul ki. Bobvos Pál szerint a kilencvenes évek elején privatizáció néven új társadalmi forradalom zajlik hazánkban, nem kényszerítő eszközökkel, de a végeredményt tekintve éppoly kíméletlenül, mint ahogy a kollektivizálás zajlott.^[40] Tanka Endre szerint a kényszermodernizációnak ez a zuhataga a kisegzisztenciák tömegét bénítja meg. Zömüknél a túlélési reflexek működnek és az a remény, hogy a piacgazdaság nem ellenükre, hanem értük is épül.^[41]

A kárpótlás során a korábban jogtalanul elvett földek tulajdonosait, illetve leszármazóit kívánta az állam kárpótolni, ennek érdekében négy törvény keretében szabályozták a folyamatot.^[42]

A rendszerváltás után „az ideológia, de még inkább az azt képviselő politikai pártok a kisbirtokrendszer fölényét hirdették a nagyüzemmel szemben és újratertésének szükségességét követelték. Ideológiájukban nagy súlyt kapott

az individuális kisparaszti életforma idealizálása, szemben a kommunisták által létrehozott közösségi kolhozrendszerrel. Figyelmen kívül hagyva a mezőgazdaságból történő nagyarányú elvándorlást és a mezőgazdasági népesség csökkenését, továbbá a gazdálkodási méretek korszerű technikai színvonalnak megfelelő növekedését, úgy tartották, hogy a leszármazottak kisbirtok iránti földéhsége legalább olyan nagy, mint őseiké volt. Azzal érveltek, hogy amennyiben a régi kisgazdálkodók és örököseik visszakapják a földet feléled, virágozni fog és jólétet hoz az évtizedekkel ezelőtt kényszerrel felszámolt kisbirtokos gazdálkodási rendszer”.^[43] Ez az elképzelés nem valósult meg - az örökösök már nem kívántak visszatérni a mezőgazdasághoz: más életformára voltak berendezkedve és sem a tudásuk nem volt már meg a földműveléshez, sem pedig a termelőeszközök nem álltak a rendelkezésükre.

A kár mértékét fokozatosan csökkenő, degresszív kulcs alkalmazásával állapították meg, így a kisebb sérelmek relatív nagyobb kárpótlást, a nagyobb sérelmek relatív kisebb kárpótlást kaptak. A kárpótlás felső határa tulajdoni tárgyaként maximum öt millió forint lehetett. A kárpótlás kárpótlási jegy formájában valósult meg, ahol a kárpótlási jegy az állammal szemben fennálló kötelezettséget jelentett. A törvény hatályba lépését követő három évig a kárpótlási jegy a jegybanki alapkamat 75%-ával kamatozott.^[44]

A kárpótlási jegyet több célra fel lehetett használni:

- állami tulajdon privatizációja során vagyontárgyak, részvények, üzletrészek megszerzése
- termőföld megszerzése
- egzisztencia hitel, privatizációs hitel igénylése során saját erőként
- külön törvény rendelkezései alapján életjáradék biztosítására
- saját jogon, bármilyen tulajdoni sérelem fejében kapott kárpótlási jegyet, az állam tulajdonában álló illetőleg az állam tulajdonából önkormányzati tulajdonba ingyenesen kerülő lakás értékesítésekor fizetőeszközként
- meghatározott boltokban lehetett a kárpótlási jeggyel vásárolni
- adásvétel tárgyát képezhette
- tőzsdei formalom tárgyává vált.^[45]

A kárpótlási jegy megoldása nem párosult a kárpótoltakat védő garanciális szabályokkal, ami oda vezetett, hogy a föld spekulánsok bagatell értéken megszerezték a termőföldtulajdon jelentős részét. Korlátlanul bárki, bárhol, bármilyen művelési ágú földre licitálhatott és a könnyedén felvásárolt kárpótlási jegyekkel tekintélyes ingatlanvagyonhoz juthatott. A szövetkezeti tagok, a károsultak és leszármazóik nem ismerték fel saját érdekeiket, nem voltak képesek jól működő családi gazdaságokat elindítani. Az információkkal az állami

gazdaságok és termelőségvetkezetek menedzsmentje rendelkezett, így ők könnyen szert tehetek a legjobb adottságú termőföldekre.^[46]

A kárpótlási folyamat azt eredményezte, hogy a volt (magán)tulajdonosok vagy nagyon idősök voltak, vagy már nem éltek és leszármazóik pedig általában nem végeztek mezőgazdasági tevékenységet. Így a termőföld olyan magántulajdonosi réteg kezébe került akik nem tudtak vagy nem akartak mezőgazdasági szférában dolgozni. Magyarországon nem volt olyan jogszabályi előírás, mely szerint a termőföld tulajdonjogát vagy használatát megszerezni kívánó személynek kötődnie kell a mezőgazdasághoz.^[47]

Az eddigiekből következően a földtulajdonnak egy diffúz és kevésbé működőképes szerkezete alakult ki. Nagyon sok a törpebirtokos, a valóságban azonban megkezdődött a föld koncentrációja. A tulajdoni változások olyan körülmények között következtek be, amikor a termőföld piaca és ezért a valóságos értéke még nem alakult ki. A földkoncentráció fékezése és a külföldiek termőföld tulajdonjogának megakadályozása érdekében az Országgyűlés megalkotta az 1994. évi LV. törvényt a termőföldről.

Záró gondolatok

A föld meghatározó gazdasági, társadalmi és politikai tényező volt mindenkor. 1945 után az állampolgároknak a földhöz, mint tulajdonhoz a viszonyuk egy rövid időre kialakult – tulajdonnal rendelkezettek, majd a kötődést gyorsan megszüntette az államosítás és az iparosítás. A föld a magánszemély számára elértéktelenedett az államosítással, hisz elveszítette tulajdonát, illetve tulajdont nem szerezhettek, vagy csak szoros korlátok között. Így 1994-ig nem alakulhatott ki a föld piaci értéke sem. 1994 után pedig először a társadalomnak kellett megváltoznia: a kárpótlási folyamatban az egykori földtulajdonosok örökösének kellett eldönteni, hogy visszatérnek-e a mezőgazdasági termeléshez és a kárpótlási jegyért földet vesznek vagy értékesítik a kárpótlási jegyüket és nem kívánnak mezőgazdasági termelésbe kezdeni. Az elmúlt évek megmutatták, hogy a legtöbben ez utóbbi lehetőséget választották. A kárpótoltak vagy idősek voltak és ezért nem tudtak/akartak földművelésbe kezdeni vagy a leszármazóiknak nem volt már kapcsolata ezzel a gazdasági ágazattal. A földdel kapcsolatos egyik szabályozás sem a földet megművelőket és az agrárüzemet helyezte a középpontba, hanem a földet árunak tekintette és azt szabályozta. A háztáji szabályozása sem az üzemgazdasági méreteket vette figyelembe, hanem a háztáji gazda állam által ki nem használt munkaerejét. Az gazdaságossági méretek nem játszottak szerepet a kárpótlás során sem – így fordulhatott elő, hogy nadrágszjiparcellák jöttek létre, illetve 40-50 tulajdonos tulajdonában lévő táblák:

mindegyik akadályokat jelent a területet megművelni kívánó számára. A nadrágszík-parcella nem művelhető gazdaságosan, míg az utóbbinál nehéz megállapodni a sok tulajdonossal bármilyen kérdésben is. A 2014.04.30-ig megalkotandó új szabályozásnak ezért az eddigi földtörvények nem gazdaságközpontú szabályozásait korrigálni kell, egy olyan szabályozást kell nyújtani, amely lehetővé teszi a mezőgazdasági ágazatban jövőjüket látók biztonságos megélhetését: az üzemgazdaságok szabályozására és nem elsősorban a föld tulajdonjogának a szabályozására és korlátozására kell összpontosítani. Meg kell határozni, hogy melyek azok az üzemméreteket, melyekkel létbiztonság teremthető a mezőgazda és családja számára és ezzel hosszútávú, kiszámítható mezőgazdasági ágazat alakítható ki Magyarországon a kis- és középvállalkozásokra alapozva.

Irodalomjegyzék

1987. évi I. törvény

1991. évi XXV. törvény

1992. évi XXIV. törvény

1992. évi XXXII. törvény

1992. évi IL. törvény

9000/1948. (VIII. 29.) Kormányrendelet

13100/1948. (XII. 22.) Kormányrendelet

4091/1949. Kormányrendelet

1949. évi 3. törvényerejű rendelet

Bobvos Pál: A földtulajdon és a földhasználat szerkezetének átalakítása hazánkban. In: Acta Universitatis Szegediensis: Acta juridica et politica, 1994. 45. évf., 2. szám, 1-20. old.

Bobvos Pál: A magánszemélyeket érintő termőföld-tulajdonszerzési korlátozások. In: Magyar jog, 1988. 35. évf., 7-8. szám, 636-646. old.

Burgerné Gimes Anna: Népi-nemzeti ideológia és földbirtok-politika Európa perifériáján. In: Társadalomkutatás 2005. 23. kötet 2. szám, 207-225. old.

Csák Csilla: A földtulajdoni és földhasználati viszonyok változása a rendszerváltozástól napjainkig. In: Agrárjog- és Környezetjog. 2007. 2. szám, 3-18. old.

Csák Csilla (szerk.): Agrárjog. In: Novotni Kiadó 2006

Koronczay Miklós: A földtulajdon és a földhasználat jogi szabályozása. In: Állam és igazgatás, 1979. 29. évf., 11. szám, 1010-1020. old.

Kurucz Mihály: Gondolatok a termőföldjog szabályozás kereteiről és feltételeiről. In: Geodézia és kartográfia, 2008. 60. évf., 9. szám, 13-22. old.

Markója Imre: A földről szóló törvényről. In: Magyar Jog, 1987., XXXIV. évf. 4. szám, 289-295. old.

Rajki Sándor: A mezőgazdaság és az élelmiszeripar fejlesztése és a tudomány feladata. Akadémiai Vita. 592. old.

Seres Imre: Az 1945. évi földreformról. In: Állam és Igazgatás, 1965. 15. évf. 11. szám, 984-997. old.

Tanka Endre: A termőföld forgalom jogi szabályozásának nemzetközi tapasztalatai. In: Magyar jog, 1990. 37. évf., 9. szám, 729-734. old.

Tanka Endre: A termőföld-védelem történeti és jelenbeli alapkérdései. In: Állam és igazgatás, 1981. 31. évf., 2. szám, 140-152. old.

Tanka Endre: Uniós agrárreform és magyar jogharmonizáció. In: Gazdaság és jog, 2004. 12. évf., 4. szám, 3-8. old.

Tanka Endre: Verseny- és méretsemlegesség a nemzeti földbirtokpolitikában. In: Jogtudományi Közlöny, XLVIII. évf. 11-12. szám. 470. old.

^[1] Csák Csilla: Agrárjog. 50. old.

^[2] Kurucz Mihály: Gondolatok a termőföldjog szabályozás kereteiről és feltételeiről. 17. old.

^[3] Seres Imre: Az 1945. évi földreformról. 193. old.

^[4] gazdasági cselédek és mezőgazdasági munkások, valamint törpebirtokosok és nagycsaládos kisbirtokosok, ahol a nős fiúgyermeknek kevesebb volt az örökrésze mint öt kataszteri hold.

^[5] Az 1945. évi VI. törvény végrehajtásával igénybevert földekből 642.342 személy részére 3.258.738 kataszteri hold földet osztottak ki. Koronczay Miklós: A földtulajdon és a földhasználat jogi szabályozása. 1010. old.

^[6] Csák Csilla: Agrárjog. 51. old.

^[7] Bobvos Pál: A magánszemélyeket érintő termőföld-tulajdonszerzési korlátozások. 636. old.

^[8] Csák Csilla: Agrárjog. 51. old.

[\[9\]](#) A juttatás minimum három kataszteri hold, maximum 15 kataszteri hold lehetett, az átlagos juttatás 5,1 kataszteri hold volt. 17. old.

[\[10\]](#) Az ár a kataszteri tiszta jövedelem húszszorosa volt. Az összegek földrendező alapba kerültek és ebből kártalanították a megváltást szenvedőket.

[\[11\]](#) Tanka Endre: A termőföld-védelem történeti és jelenbeli alapkérdései. 140. old.

[\[12\]](#) Bobvos Pál: A magánszemélyeket érintő termőföld-tulajdonszerzési korlátozások. 636. old.

[\[13\]](#) 9000/1948. (VIII. 29.) Kormányrendelet, 13100/1948. (XII. 22.) Kormányrendelet, 4091/1949. Kormányrendelet, 1949. évi 3. tvr.

[\[14\]](#) Kurucz Mihály: Gondolatok a termőföldjog szabályozás kereteiről és feltételeiről. 17. old.

[\[15\]](#) Csák Csilla: Agrárjog. 54-55. old.

[\[16\]](#) Csák Csilla: Agrárjog. 55. old.

[\[17\]](#) Bobvos Pál: A magánszemélyeket érintő termőföld-tulajdonszerzési korlátozások. 637. old.

[\[18\]](#) Tanka Endre: A termőföld forgalom jogi szabályozásának nemzetközi tapasztalatai. 729. old.

[\[19\]](#) Koronczay Miklós: A földtulajdon és a földhasználat jogi szabályozása. 1011. old.

[\[20\]](#) Tanka Endre: A termőföld forgalom jogi szabályozásának nemzetközi tapasztalatai. 729. old.

[\[21\]](#) A termelőszövetkezet a tagok önkéntes személyi és vagyoni társulása útján létrehozott, közösen végzett személyes munkán alapuló szocialista mezőgazdasági nagyüzem. – Csák Csilla: Agrárjog. 57. old.

[\[22\]](#) Zárkerti ingatlan: a település külterületének nagyüzemileg nem művelhető elkülönített része, amelynek az a rendeltetése, hogy az állampolgárok személyi földtulajdona és földhasználati jogai ott állandósuljon. Csák Csilla: Agrárjog. 61. old.

[\[23\]](#) Bobvos Pál: A magánszemélyeket érintő termőföld-tulajdonszerzési korlátozások. 639. old.

[\[24\]](#) Rossz minőségű területek esetén ez elérhette a három hektár nagyságot is. Csák Csilla: Agrárjog. 58. old.

[\[25\]](#) Csák Csilla: Agrárjog. 58. old.

[\[26\]](#) 1974.

[\[27\]](#) Koronczay Miklós: A földtulajdon és a földhasználat jogi szabályozása. 1013. old.

[\[28\]](#) termelési célra legalább 30 év, építési célra az épület fennállásáig, de maximum 50 évre szólhatott.

Csák Csilla: Agrárjog. 61. old.

[\[29\]](#) Csák Csilla: Agrárjog. 61. old.

[\[30\]](#) Koronczay Miklós: A földtulajdon és a földhasználat jogi szabályozása. 1014. old.

[\[31\]](#) Rajki Sándor: A mezőgazdaság és az élelmiszeripar fejlesztése és a tudomány feladata. Akadémiai vita. 592. old.

[\[32\]](#) 1987. évi I. törvény preambuluma

[\[33\]](#) Markója Imre: A földről szóló törvényről. Magyar Jog. XXXIV. évf. 289. old.

[\[34\]](#) Bobvos Pál: A magánszemélyeket érintő termőföld-tulajdonszerzési korlátozások. 642. old.

[\[35\]](#) Tanka Endre: Uniós agrárreform és magyar jogharmonizáció. 3. old.

[\[36\]](#) Kurucz Mihály: Gondolatok a termőföldjog szabályozás kereteiről és feltételeiről. 20. old.

[\[37\]](#) Bobvos Pál: A földtulajdon és a földhasználat szerkezetének átalakítása hazánkban. 5. old.

[\[38\]](#) pl. az 1991. évi XXV. törvény, a 104/1991. (VIII. 3.) Kormányrendelet, az 1992. évi II. törvény

[\[39\]](#) Csák Csilla: Agrárjog. 62. old.

[\[40\]](#) Bobvos Pál: A földtulajdon és a földhasználat szerkezetének átalakítása hazánkban. 4. old.

[\[41\]](#) Tanka Endre: Verseny- és méretsemlegesség a nemzeti földbirtokpolitikában. 470. old.

[\[42\]](#) 1991. évi XXV. tv., 1992. évi XXIV. tv., 1992. évi XXXII. tv., 1992. évi II. tv.

[\[43\]](#) Burgerné Gimes Anna: Nép-nemzeti eszmerendszer és földtulajdon. 110. old.

[\[44\]](#) Csák Csilla: Agrárjog. 67. old.

[\[45\]](#) Csák Csilla: Agrárjog. 68. old.

[\[46\]](#) Kurucz Mihály: Gondolatok a termőföldjog szabályozás kereteiről és feltételeiről. 20. old.

[\[47\]](#) Csák Csilla: A földtulajdon és földhasználati viszonyok változása a rendszerváltástól napjainkig. 4. old.

Die europarechtliche Wirkungen auf das ungarische Energierecht

1. Einordnung des Energierechts

Zur Beurteilung und Aufarbeitung des Energierechts und für seine weiteren Teilproblematiken ist notwendigerweise erst sein Gegenstand, also der Begriff „Energie“ zu definieren. Die allgemeine Definition der Energie als physikalischer Begriff lautet: Fähigkeit um Arbeit zu leisten. Diesem Arbeitsvermögen begegnet man im Alltag im Allgemeinen in der Form von Elektrizität, Wärme, usw. Das Energierecht befasst sich mit den Quellen, also mit Primärenergieträgern (Erdgas, Erdöl, Wind, Biomasse, Kernenergie) und den als Sekundärenergie bezeichnete Erscheinungsformen wie, Fernwärme, Elektrizität, Kraftstoffe, usw. Die wichtigste Aufgabe des Energierechts ist die Regulierung von Gewinnung, Transport, Verteilung, Vertrieb und Dienstleistung jeglicher Arten von Energieträgern.^[1] Diese wirtschaftlichen Aufgaben werden von Teilnehmer der Energiewirtschaft getätigt, deshalb kann das Energierecht als Recht der Energiewirtschaft definiert werden. Die Energiejuristen benutzen die üblichste Aufteilung des Energierechts nach den Methoden der Energieerzeugung: Elektrizitätsrecht, Atomenergierecht, Gas- und Ölrecht, (Fern)Wärmerecht sowie Recht der erneuerbaren Energien und manchmal auch Bergbaurecht. Neben dieser traditionellen Aufteilung wird jedoch das Energierecht in der wissenschaftlichen Literatur breiter definiert. Dabei werden weitere Rechtsbereiche wie Energetisches Umweltschutzrecht, Energetisches Baurecht, Energiesparrecht, Emissionshandelsrecht usw. unterschieden^[2]. Wegen ihrer außerordentlichen Wichtigkeit wird die spezielle Rechtsproblematik des Wettbewerbs in der Energiewirtschaft auch behandelt.

2. Spezielle Bedeutung des Energierechts auf den Energiemärkten

Nach *Oppermann* sind sich die Experten darüber einig, dass Energie nicht substituierbar durch andere Güter ist, und deswegen sie ist Voraussetzung für das Florieren einer modernen Industriegesellschaft.^[3] Dies führt dazu, dass „das deutsche BVerGE bezeichnet die Sicherstellung einer ausreichender Energieversorgung als Staatsaufgabe.“^[4] Nach *Schwintowski* kann dies ausführlicher so verstanden werden, dass der Staat alle rechtlichen Rahmenbedingungen so zur Verfügung stellen muss, dass die Energieversorgung für Verbraucher im ganzen Staatsgebiet gegen angemessenes Entgelt erreichbar wird.^[5] Wegen dieser Umstände besitzt das Energierecht eine ganz spezielle Bedeutung, und eben deswegen soll

immer eine ganz präzise Analyse vor allen neuen staatlichen und gemeinschaftlichen Initiativen und Gesetzesvorschlägen erfolgen.^[6]

3. Kompetenz der EU im Energiebereich

3.1 Gemeinschaftliches Energierecht vor dem Lissabonner Vertrag

Energie war während langer Zeit vom keiner (originalen) gemeinschaftlichen Kompetenz erfasst. Eben wegen dieses Grunds war immer schwierig, die zur Erreichung der energiepolitischen Zielsetzungen der EU nötigen gemeinschaftlichen Initiativen durchzusetzen. Das Primärrecht hat den Begriff Energie erst in dem Maastrichter Vertrag erwähnt und obwohl die Kommission schon vorher eine gemeinschaftliche Energiekompetenz forderte, jedoch wurde es damals von den Mitgliedstaaten abgelehnt.^[7] Mithilfe der sog. Energieurteile des Europäische Gerichtshofes (EuGH) und sekundärrechtlicher Rechtsakten wurde trotzdem in den letzten fünfzehn Jahren vor allem an der Schaffung des Energiebinnenmarktes intensiv gearbeitet.^[8] Die Qualifizierung der Elektrizität als Ware – und damit die Anwendbarkeit der Warenverkehrsfreiheit iSv. Art 23. ff. des Europäischen Gemeinschaftsvertrages (EGV) – schon mit dem Almelo-Urteil des EuGH aus 1992 erfolgte.^[9] Nachdem die Unterstellung von Erdöl und Erdgas nie problematisch gewesen war, erfasste die Warenverkehrsfreiheit mit dem Außerkrafttreten der Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl auch die Kohle. Mit dem Euratom-Vertrag war die Atomenergie als wichtige Energiequelle schon vornherein ein Bestandteil der *acquis*. Gerade der Euratom-Vertrag war die Basis, worauf das Parlament die Bildung von einem primärrechtlichen und allgemeinen Energievertrag der Gemeinschaften bereits in 1980 aufzubauen beabsichtigte.^[10]

Jedoch erfolgte diese Kompetenzerweiterung bis zum Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages nicht, und deswegen konnte bis 2009 nach *Schmidt* Art. 86. Abs. 2 EGV als wichtigste primärrechtliche Regelung und als allgemeine Zentralnorm der *acquis* auf dem Gebiet der öffentlichen Versorgung von Energie bezeichnet und hervorheben werden.^[11] Danach gelten die Vorschriften des EGV, insbesondere die Wettbewerbsregeln für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, nur soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert. Der EuGH hat die Position dieser Legalausnahme mit seinen sog. Energiemonopolurteilen sogar verstärkt, und ausgesagt:^[12] „Angesichts der Besonderheiten von Elektrizität und Gas sowie der Modalitäten ihrer Erzeugung, Fortleitung und Abgabe hätte eine solche Marktöffnung ebenso offenkundig wesentliche Änderungen der Verwaltung dieser Wirtschaftszweige zur Folge, was namentlich die Erfüllung der Lieferverpflichtungen, die Ständigkeit der Versorgung und

die Gleichbehandlung der Kunden betrifft.“^[13] Diese Interpretation des Primärrechts hat hier gezeigt, dass die Anwendbarkeit die Art. 86. Abs. 2 EGV schon dann gerechtfertigt ist, wenn ohne die wettbewerbseinschränkenden staatlichen Ermächtigungen des Unternehmens die Grundversorgung gefährdet wäre, so dass keine Gefahr des Zusammenbruchs des Unternehmens zur Rechtsfertigung erforderlich sei. Diese Interpretation des EuGH zeigte der Kommission, dass sie sehr vorsichtig sein muss, wenn sie ohne eindeutige primärrechtliche Ermächtigung die Kompetenz der mitgliedstaatlichen Regulierung des Energiebereiches zu beeinträchtigen beabsichtigt.

3.2 Heutiger Stand der Energieacquis nach dem Lissabonner Vertrag

Die Energiekrisenereignisse der letzten Jahren haben einen Paradigmenwechsel der europäischen Energiepolitik ergeben, und dies hat rechtliche Konsequenz mit den durch den Lissabonner Vertrag eingeführten neuen Artikeln 122 und 194 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) nach sich gezogen.^[14] Durch diesen neuen Artikel wurde erstmalig ein eigener Kompetenztatbestand für Energiebelange geschaffen. Ab dem Inkrafttreten des AEUV ist das Modell der geteilten Zuständigkeit zwischen der EU und den Mitgliedstaaten gültig, und diese wird sicherlich zu einer erhöhten Aktivität der Gemeinschaft führen. Art. 194. Abs. 2 AEUV bildet die Grundlage für die neu zu schaffenden Rechtsakte der EU und dies konkretisiert das zukünftige Rechtssetzungsverfahren. Wie diese neue Kompetenzverteilung die Praxis der Sekundärgesetzgebung und der Gerichtsurteile beeinflussen wird, ist noch eine offene Frage. Die Kommission hofft allerdings, dass sie mehr Spielraum und Mittel besitzen wird, um ihr Ziel, also den gemeinsamen und wettbewerblichen europäischen Markt der Energieträger, zu schaffen.

4. Kurzer Exkurs: EU-Wettbewerbsrecht und seine Wirkung auf den Energiemärkten

„Der Wettbewerb ist der besten Triebkraft der wirtschaftlichen Tätigkeit, der für jeden die möglichst breiteste Handlungsfreiheit garantiert. Laut der Vorschriften der Gründungsverträge erleichtert die aktive Wettbewerbspolitik die Anpassung der Angebot und Nachfrage-Strukturen zu den technologischen Fortschritten. Dank der Dezentralisierten Entscheidungstreffen ermöglicht der Wettbewerb für Unternehmen die ständigen Steigerung ihrer Produktivität, welche die *sine qua non* der gängigen Verbesserung der Wohlfahrt- und Beschäftigungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten darstellt.“^[15] Diese marktphilosophische Maxime der Gemeinschaft spiegelt sich im europäischen Wettbewerbsrecht wider. Diese Grundgedanke ist jedoch im Bereich der natürlichen Monopole und bei Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem

wirtschaftlichem Interesse betraut sind – ein Merkmal die, das Unternehmen der leitungsgebundenen Energiewirtschaft haben – nur begrenzt und teilweise durchsetzbar.

Die EU treibt jedoch seit dem Ende der 80er Jahre auch im Energiesektor eine konsequenten Liberalisierung- bzw. Deregulierungspolitik. Die wichtigsten Mitteln dieser Politik sind die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften, vor allem Art. 106 AEUV, obwohl das gesamte wettbewerbsrechtliche Arsenal – Antitrust, Fusionsrecht, Staatliche Beihilfe, Staatliche Monopolen usw. – angewendet wird. „Die Liberalisierung wird durch einen stufenweisen Abbau von dem Wettbewerb ausschließenden oder begrenzenden exklusiven oder besondere von Rechte garantierendes staatlichen Vorschriften verwirklicht.“^[16] Dies bedeutet aber nicht, dass die früheren staatlichen Vorschriften ganz von den Methoden des Freien Marktes ersetzt werden können. Die Spezialität des Energiesektors begründet allerdings weiterhin eine gesonderte staatliche und gemeinschaftliche Regulierung.

5. Drittes Energielegislatorpaket

Die Kommission hat die neue Kompetenzermächtigung des AEUV nicht abgewartet. Sie hat bereits am 19. September 2007 ein ganzes Legislatorpaket, das sog. Dritte Energielegislatorpaket veröffentlicht um die noch vorhandenen Wettbewerbshemmnisse weiter zu reduzieren. Dieses Paket wurde nach zweijähriger Debatte am 25. Juni 2009 von Europäischen Rat beschlossen und im August 2009 offiziell bekannt gemacht. Es sollte bis zum 3. März 2011 durch die Mitgliedstaaten implementiert werden. Das Paket hat unter anderem die Revidierung der vorherigen Elektrizitätsrichtlinie (Richtlinie 2003/54/EG) und Gasrichtlinie (Richtlinie 2003/55/EG) durch die neuen Richtlinien 2009/72/EG und Richtlinie 2009/73/EG inklusive die Schaffung von einer neuen europäischen Körperschaft, der Agentur für Kooperation der Energieregulatoren, beinhaltet. Das Ziel der Initiative war, die “supplement the existing rules so as to ensure that the internal market operates smoothly for all consumers and to enable the EU to achieve a more secure, competitive and sustainable energy supply.”^[17] Um dieses Ziel zu erreichen, schaffte das Paket einen neuen gemeinsamen Rahmen der Energiemärkte. Es traf jedoch keine endgültige Entscheidung auf dem Gebiet der Modellvarianten des Elektrizitäts- und Gasmarktes bezüglich der Netzbetriebung und des Vertriebes zudem hat sich die Mitgliedstaaten weiterhin zwischen den Modellen Eigentumsentflechtung (full ownership unbundling), ITO (independent transmission operator), und ISO (independent system operator) frei wählen gelassen.^[18] Dies bedeutet, dass die ursprüngliche Absicht der Wettbewerbskommissarin Neeil Kroes, die Durchsetzung des Modells der Eigentumsentflechtung für den gesamten

europäischen Energiemarkt, nicht erreicht werden konnte.^[19] Die neuen EU Rechtsquellen werden trotz aller Kritik die Energielandschaft der EU weiterhin harmonisieren, aber ob diese Maßnahmen auch geeignet sind, um die vorher genannten Ziele zu erreichen, bleibt noch drei bis fünf Jahre lang offen.

6. Wichtigsten Rechtsquellen des Energieacquis

6.1 Allgemeines

Die Gemeinschaft beschäftigt sich mit dem Thema Energie seit längerer Zeit in ihren Strategiepapieren. Zurzeit ist „Energie 2020 - eine Strategie für wettbewerbsfähigen, nachhaltigen und sicheren Energie“ gültig, und erstmals seit der Gründung der Gemeinschaft verfügt die Gemeinschaft durch Art. 194 AEUV auch über eine primärrechtliche Energiekompetenz.^[20] Dennoch verfügt die EU bereits über zahlreiche sekundärrechtliche Rechtsakte und eine umfangreiche Sammlung von Gerichtsentscheidungen, welche die Wirbelsäule des Europäischen Energierechts bilden. Diese Rechtsquellen unterscheiden sich nach der herkömmlichen Aufteilung des Energierechts auf Energieträger und Energiegewinnungsmethoden. So sind an erster Stelle unter den Verordnungen die sog. Netzverordnung (Verordnung 2003/228/EG) und unter den Richtlinien, die Kraft-Wärme-Kopplung Richtlinie (Richtlinie 2004/8/EG), sowie die Biokraftstoffrichtlinie (Richtlinie 2003/30/EG) und die Erneuerbare Energierichtlinien (Richtlinie 2009/28/EG) und letztlich nach dem Erlassen des Dritten Energielegislaturpakets die neue Elektrizitätsrichtlinie und die neue Erdgasrichtlinie aufzulisten.^[21]

6.2 Wettbewerbsfördernde Vorschriften

Der Prozess der Liberalisierung oder anders formuliert die Konzeption des Wettbewerbbenden Energiebinnenmarktes steht im Mittelpunkt des Energieacquis. Das Gemeinschaftsrecht betrachtet die Elektrizität und das Gas als Produkte, die wettbewerbsfähig sind. Daher stellt sich diese Produktmärkte unter das Regime des allgemeinen Wettbewerbsrechts.^[22] Die Kernproblematik, welche die wettbewerbsfördernde Vorschriften der Gemeinschaften zu lösen versuchen, können am besten nach *Opilio* zusammengefasst werden. Während auf der Angebotsseite und der Nachfrageseite zahlreiche Wettbewerber (Erzeuger und Konsumenten) vorhanden sind, ist der wesentliche Engpass bis heute im Handel, in der Verteilung bzw. Übertragung und im Vertrieb von Energie zu finden, welche viele Diskriminierungsmöglichkeiten anbieten.^[23] Die dagegen wirkenden Vorschriften, wie Entflechtung, Gemeinschaftsbetriebspflicht, diskriminierungsfreie Netzanschlusspflicht und einfache Genehmigungsverfahren iZm. der Schaffung von neuen Produktionskapazitäten, usw. sind in den einzelnen sekundärrechtlichen

Gemeinschaftsnormen konkretisiert werden. Jeder Energiebereich hat seinen eigenen Regulierungsschwerpunkt, obwohl viele Gemeinsamkeiten während der jahrzehntelangen Regulierungsarbeit der Gemeinschaften identifiziert werden konnten.

6.3 Elektrizität

Infolge der Erforschung der vielseitigen Nutzungsmöglichkeiten der Elektrizität wurde der Strom ab der zweiten Hälfte der 20. Jahrhundert für Industrie sowie für Haushalte gleichermaßen unverzichtbar. Dies hatte schon früh eine gesetzliche Einbindung der Stromerzeugung, Stromübertragung und Stromverteilung zum Zweck der Stromversorgung ins geltende nationale Recht zur Folge. Auf gemeinschaftlicher Ebene wurde - wegen der oben geschilderten Kompetenzproblematik – erst mit dem Erlass der sog. ersten Liberalisierungsrichtlinie 96/92/EG die europäische Regulierungsarbeit zur Schaffung eines funktionierenden Elektrizitätsbinnenmarkts angefangen. Seit mindestens diesem Zeitpunkt arbeitet die Gemeinschaft intensiv an der starken Beeinflussung des nationalen Elektrizitätsrechts. Dieser Prozess führte zu tiefgreifenden Änderungen der europäischen Energielandschaft und es wurde gegenüber den einstigen geschlossenen und von der - mit staatlichen Monopolen begünstigten - nationalen Helden dominierten Teilmärkten der heutige teilweise stark wettbewerbliche Elektrizitätsbinnenmarkt erreicht. Obwohl der von der Gemeinschaft erwünschte Zustand eines völlig liberalisierten Elektrizitätsbinnenmarktes noch nicht der Realität ist, sind die Wirtschaftsteilnehmer und die Mitgliedstaaten zur Beachtung des verfeinerten Energieacquis betreffend Elektrizität und der dazugehörigen EuGH-Rechtssprechung verpflichtet.

6.4 Erdgas

Im Vordergrund des europäischen energetischen Liberalisierungsprozesses und dessen wissenschaftlichen Kommentare stand die Stromwirtschaft, während der Erdgassektor immer deutlich weniger Beachtung gefunden hat. Dies könnte man einfach mit der kleineren Bedeutung der Energiequelle Erdgas und mit den weniger problematischen Eigenschaften bezüglich des Wettbewerbs begründen, jedoch wäre es eine irreführende Interpretation. Erdgas als wichtigstes Heizungsmedium und – neben Kernkraft – wichtigster Treibstoff für Stromproduktion in Europa ist mindestens so unverzichtbar, wie der elektrische Strom. Außerdem: obwohl Erdgas – anders als der Strom – einfach sowohl in großen als auch in kleineren Mengen speicherbar ist, sind die Netzproblematiken und die Frage der Herkunftsquelle noch größer. Die EU versuchte eben deswegen die zwei wichtigsten Energieformen, Gas und Strom zeitlich gemeinsam aus der Regulierungsperspektive behandeln, und alle drei Liberalisierungspakete (1996, 2003 und 2009) haben neue Vorschriften parallel in den beiden

Sektoren eingeführt. Die Debatte während des sog. Dritten Energielegislatorpaketes war bei der eigentumsrechtlichen Entflechtungsfrage der Gasfernnetze sogar noch heftiger als bei Stromsektor. Die Verpflichtung der Richtlinie 2009/73/EG bezüglich des diskriminierfreien Zugangs zu den Netzen sollte der richtigen Verwirklichung des Wettbewerbsmarkts dienen.

6.5 Erneuerbare Energien

Bereits durch die mitgliedstaatlichen Implementierung der erste Erneuerbare Energie Richtlinie, Richtlinie 2001/77/EG hat der EuGH in der Rechtsache C-379/98 *Preussen Elektra* in 2001 den Umweltschutz als Rechtfertigungsgrund des in der Art. 28 EGV vorgeschriebenen Verbots der quantitativen Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit akzeptiert.^[24] Das Umweltschutzziel der EU wurde in dem konkreten Fall durch das damalige deutsche Einspeisevergütungssystem für erneuerbaren Energie erreicht, das eine wirtschaftliche Begünstigung und eine Annahmepflicht für den durch die Windturbinen produzierten Strom vorgeschrieben hat. Die besondere Aktivität der Gemeinschaft auf dem Gebiet der erneuerbaren Energien hat sich bereits im sog. Weißbuch der Kommission „Energie für die Zukunft“ aus 1997 widerspiegelt.^[25] Obwohl die Richtlinie 2001/77/EG einen starken gemeinsamen Rechtrahmen für die Entwicklung der erneuerbaren Energien geschaffen hat, kann ein wirklicher Durchbruch beim erneuerbaren Energienanteil am europäischen Energiemix nur von den rechtlich bindenden erneuerbaren Energiezielen der einzelner Mitgliedstaaten für 2020 bezüglich der bis 5. Dezember 2010 implementierten Richtlinie 2009/28/EG zu erwarten.^[26]

7. Zwischenfazit

Weniger als zwei und halb Jahrzehnten sind seit dem EuGH Fall *Campus Oil* und ein und halb Jahrzehnte seit der ersten Liberalisierungsrichtlinie vergangen und die Energieacquis zeigt dank dem Inkrafttreten von Art. 194 AEUV und dem dritten Energielegislatorpaket einen völlig anderen Bild.^[27] Das Binnenmarktkonzept der Gemeinschaft hat auch wie in anderen Bereichen in der Energiewelt nicht nur seinen Handlauf gefunden, sondern dank der sekundärrechtlichen Aktivität und der Mitwirkung des EuGH tiefgreifende, strukturelle Veränderungen verursacht. Die Energieversorgung ist nicht mehr die letzte Basten der mitgliedstaatlichen Wirtschaftssouveränität, sondern liegt auch unter europarechtlicher Aufsicht und vor allem die wettbewerbrechtlichen Vorschriften haben größte Relevanz erhalten. Die nationalen Energierechte stehen unter starken gemeinschaftsrechtlichen Anpassungsdruck, und die nationalen Gesetzgebungen sind zur beschleunigten Aktivität verpflichtet.

8. Ungarisches Energierecht und Energiemärkte vor dem EU Beitritt

Das ungarische Energierecht war vor dem EU Beitritt um den Jahrtausendwende viel einfacher und ungefähr auf dem Niveau des Energierechts der westeuropäischen Länder am Anfang der 1990er Jahren. Diesem 10-15 jährigen Zurückbleiben des Regulierungsumfelds folgte der vielleicht noch größere ökonomische Nachteil des ungarischen Energiesektors. Obwohl das Stromwirtschaft bereits in den 1995-1997 privatisiert und „liberalisiert“ wurde, sie konnte in der damaligen (bis 2003 funktionierenden) Form kaum als ein wettbewerblicher Strommarkt, eher als ein *de iure* Monopolmarkt auf dem Vertrieb- und Transportsegment und ein *de facto* Oligopolmarkt auf der Produktionsseite bezeichnet werden.^[28] Auf dem Gasmarkt herrschte bis zum EON/MOL Zusammenschluss in 2004 noch eine eindeutig sozialistische Marktstruktur mit einer staatlich geführten Preisbildung und mit auf jeder Stufe der Produktkette vorhandenen Monopolteilnehmern.

9. Implementierung des Gemeinschaftsrechts in Ungarn

Der eigentliche Prozess der ungarischen Rechtsharmonisierung zu dem Gemeinschaftsrecht hat mit dem sog. Beitrittsverfahren der osteuropäischen Länder am 31. März 1998 in Brüssel angefangen.^[29] Im Energiebereich hat dieser Prozess vor dem Beitritt in 2004 nicht nur die Implementierung des gültigen Energieacquis – die Richtlinien 96/92/EG und 98/30/EG – und die Umweltschutznormen bezüglich Energieproduktion und Transport bedeutet, sondern Ungarn sollte sich auch am eben anlaufenden gemeinschaftlichen Regulierungsprozess der weiteren Marktöffnung und Liberalisierung iSv. der Liberalisierungsrichtlinien teilzunehmen. Dieser zweistufige Druck des Gemeinschaftsrechts führte zu einem ständigen Erneuerung- und Wechselzwang der ungarischen Rechtsmaterie, den die ungarische Praxis nur eingeschränkt nachvollziehen konnte. In der Praxis erfolgten dementsprechend sowohl in dem Gas- als auch in dem Elektrizitätssektor die Modellwechseln in 2003/2004 und in 2008/2009 und dank der Implementierungspflicht des Dritten Energiepakets kann in 2011 ein erneuter umfangreicher Regulierungseingriff zu beobachten.^[30]

10. Wichtigste Rechtsquellen des ungarischen Energierechts

10.1 Allgemeines

Die Rechtsnormsammlung, die auf der Homepage der Ungarische Energiebehörde (UEB) zu finden ist, beinhaltet mehr als 100 Rechtsakte, die zur Regulierung der Energiebranche erlassen wurden.^[31] Dementsprechend kann man iZm. dem ungarischen Energierecht über eine Fülle von Vorschriften und Verpflichtungen sprechen, die außerdem meistens nach dem EU-Beitritt des Landes erlassen wurden. Diese Vorschriften regulieren ausführlich die einzelnen Energieträger und deren gesamten Produktketten, wie Erzeugung/Gewinnung, Transport, Vertrieb

und Endverbrauch. Die ungarische Methodik der energetischen Gesetzgebung folgt dem Konzept der kodexförmigen Gesetze, die alle relevanten Fragen der einzelnen Energiebereiche regulieren. So wurde zur Regelung der Elektrizität das Gesetz Nr. LXXXVI aus 2007 über Elektrizität (VET), für das Erdgas das Gesetz Nr. XL aus 2009 über Erdgas (GET), zur Atomkraft das Gesetz Nr. CXVI aus 1996 über Atomenergie, zur Fernwärme das Gesetz Nr. XVII aus 2005 über Fernwärme usw. erlassen. Die erneuerbaren Energien haben bisher kein gesondertes Gesetz bekommen, sie wurden im VET und in der Regierungsverordnung 389/2007 reguliert.

Die wichtigeren Energiegesetze wurden jemals mit einer sog. Ausführungsverordnung ergänzt, welche sehr bedeutsame Detailvorschriften des Gebietes beinhalten. Die Energiegesetze - wie viele andere ungarische Rechtsakten - beinhalten eine sog. Anpassungsklausel zum Gemeinschaftsrecht, wo die einzelnen Gemeinschaftsnormen aufgelistet sind, deren Befolgung das gegebene Gesetz dient.^[32]

10.2 Elektrizität

Von allen Energiebereichen hat sich in den letzten zehn Jahren am meisten die ungarische Regulierung der Stromwirtschaft und dementsprechend das Stromgeschäft geändert.^[33] Das erste ungarische Gesetz über Elektrizität (Gesetz Nr. XLVII aus 1994) hat erstmals die Teilnahme der privaten Unternehmen in der Stromwirtschaft ermöglicht, jedoch sorgte ein durch die Staatsfirma MVM kontrolliertes Fixsystem, dafür das jeglicher Wettbewerb auf allen Produktmärkten des Stroms ausgeschlossen war. Obwohl durch das (zweite) Gesetz Nr. CX aus 2001 über Elektrizität die Bestimmungen der Richtlinie 96/92/EG bereits ab 2003 implementiert wurden, kam es infolge der Konstituierung des sog. Doppelmarktmodells weder *de facto* noch *de iure* Marktöffnung.^[34] Der ungarische Gesetzgeber war sich bereits zum Zeitpunkt des EU-Beitritts in 2004 dieser Problematik – und ihrer Implementierungspflicht nach Richtlinie 2003/54/EG – bewusst. Nach Art. 30 der Richtlinie 2003/54/EG sollte in Ungarn die Implementierung bis zum 1.7.2004 durchgeführt werden.^[35] Dennoch hat die Regierung mit der Vorbereitung des neuen Modellvorschlages erst Mitte 2004 angefangen und dementsprechend hat sie eine drei jährige Verspätung der Implementierung verursacht.^[36] Erst das gegenwärtig gültige VET hat die nach der Richtlinie 2003/54/EG vorgeschriebenen Liberalisierungsverpflichtungen des ungarischen Wettbewerbmarktes der Elektrizität erfüllt.

10.3 Erdgas

Um die Wichtigkeit des Energieträgers Erdgas für Ungarn verstehen zu können, soll auf eine einzige Zahl verwiesen werden. Die ungarischen

Haushalte sind das Erdgasabhängigsten in Europa und zwar durch das russische Importgas, das mehr als 80 % des Gesamtverbrauchs des Landes deckt.^[37] Erdgas ist seit einiger Zeit der umstrittenste Energieträger in Ungarn und die Fragen der Versorgungssicherheit und des Gaspreises für Haushalte stehen noch immer mehr im Vordergrund als die Wettbewerbsproblematiken. Zum Zeitpunkt des EU-Beitritts beherrschte das ungarische einstige Staatsunternehmen MOL fast das ganze Gasportfolio des Landes inklusive Import (geteilt mit der russischen Gazprom Tochter Panrusgas), einheimischer Förderung, Großhandel, Ferntransport und Speicherung. Die bereits privatisierten territorialen Gasvertriebsfirmen konnten das zu ihrer Dienstleistung nötige Gas nur durch MOL GMH erhalten und sie durften es wiederum nur zu gesetzlich fixierten Preisen an die Endverbraucher verkaufen. Das Jahr des ungarischen EU-Beitritts mit dem dann in Krafttretende neuen Gasgesetzes Nr. XLII aus 2003 und der angesagter Transaktion der EON/MOL führte jedoch zur erheblichen Änderungen. Dieses Gasgesetz diente schon der Anpassung des ungarischen Gasrechts an das damals noch geltende Gemeinschaftsrecht (Richtlinie 98/30/EG) und führte einen Wettbewerbsmarkt für Großverbraucher ein. Dieses Gesetz hat jedoch die in gleichen Zeitpunkt angenommene Richtlinie 2003/54/EG nicht berücksichtigt. Dementsprechend konnten dessen wettbewerbliche Vorschriften erst nach dem erneuten Modellwechsel durch das fünf Jahre später erlassene neue GET eingreifen.

10.4 Erneuerbare Energien

Die Entwicklung der erneuerbaren Energien in Ungarn bleibt den europäischen Trends hinterher. Mehrere Verfasser, wie auch der *Energia Klub*, sind davon überzeugt, dass an diesem Zustand neben den technologischen und finanziellen Hindernissen das Regulierungsdefizit der erneuerbaren Energien ernsthaft schuldig sind.^[38] Diese Feststellung ist auch dann wahr, wenn die schnelle Implementierung der erste Erneuerbare Energie Richtlinie (Richtlinie 2001/77/EG) vor unseren EU Beitritt durch das Gesetz Nr. CX aus 2001 über Elektrizität berücksichtigt wird. Außerdem hat der ungarische Gesetzgeber in diesem Gesetz die Einführung des sog. Einspeisevergütungssystems zur Förderung der erneuerbaren Energien geregelt. Dieses Modell ist europaweit erfolgreicher als das sog. System der Grüne Zertifikaten. Obwohl die EU eigentlich die Kodifizierung eines Fördersystems für die erneuerbaren Energien vorgeschrieben hat, ist die ungarische Gesetzgebung ohne europarechtlich bindende Zielsetzungen bei den anderen gravierenden Problematiken – Netzanschlussdefizit, lange Genehmigungsverfahren, geringe Vergütung usw. – nicht wirklich tätig geworden. Die Implementierungspflicht der Richtlinie 2009/28/EG und die

bindenden Ziele könnten jedoch zum Erlass eines kodexförmigen Erneuerbaren Energie Gesetzes in 2012 führen.^[39]

11. Fazit

Wie gesehen wurde, hat der sich ständig entwickelnde Energieacquis einen erheblichen Wirkungseffekt auf das ungarische Energierecht ausgelöst. Nach der allgemeinen Lehre des Europarechts und dessen Interpretation durch die Wissenschaft und den EuGH gilt der nahezu unbegrenzte Rechtsanwendungsbefehl des Gemeinschaftsrechts in dem nationalen Recht, wonach die ungarische Gesetzgebung zur Implementierung des sekundärrechtlichen Energieacquis ggf. auch gegen eine nationale negativen Meinung über diese Rechtsakte verpflichtet ist.^[40] In diesem Zusammenhang ist die mögliche negative nationale Meinung in der folgenden Weise zu verstehen: Ohne die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen hätte höchstwahrscheinlich der ungarische Gesetzgeber weder die zwei Modellwechsel in 2003/2004 und in 2008/2009 noch die gestärkte Entwicklung der erneuerbaren Energien durchgeführt. Dies hat den einfachen Grund darin, dass die ungarische Energiestrategie jahrzehntelang auf der Dominanz der fossilen und der Atomenergieträgern sowie auf der unbegrenzten Führungsrolle des vertikal integrierten Staatsunternehmens wie, MVM und MOL und der in einer Hand befindlichen Erdgasinfrastruktur aufgebaut wurde. Diese Strategie hat in erster Linie die Versorgungssicherheit und die staatliche Einflussmöglichkeit entweder durch die Eigentumsverhältnisse oder staatliche Rechtsakte sowie aus dem Energieministerien diktierten Beschlüssen der UEB gewährleisten wollen. Die Gestaltung und Entwicklung des Wettbewerbs stand nicht auf der Prioritätsliste.

Diese Einstellung des ungarischen Staates lässt sich am besten bei den sog. HTM-Fällen beobachten, wo die Regierung gemeinsam mit der Gesetzgebung ab 2004 bis 2009 alles versucht hat, um die Problematik der eindeutig wettbewerbsbehindernden und damit nach dem EU Beitritt des Landes gemeinschaftsrechtswidrig gewordenen HTM-Verträge nicht offenkundig werden lassen.^[41] Jedoch haben sowohl der ungarische Staat als auch die ungarischen Energieunternehmen dank der mehrere europarechtliche ungarische Fälle der letzten Jahren, wie EON-MOL Fusion, die HTM Verträge oder die sog. Bemerkenswerte Marktkraft von ungarischen Energieunternehmen gelernt, dass die Wirkung des acquis auf den ungarischen Energierecht nicht nur eine mechanische Übersetzung und Implementierung der Gemeinschaftsvorschriften in die ungarischen Energienormen bedeutet.^[42] Die EU – vor allem die Kommission und der EuGH – verfolgt viel mehr die tatsächliche Verwirklichung in dem Energieacquis verkörpertem Energiebinnenmarktkonzept.

- [1] Koenig, Christian et al.: *Energierecht*, UTB, Frankfurt/M, 2006., siehe Inhaltsverzeichnis
- [2] Büdenbender, Ulrich (Verfasser): *Energierecht I*, de Gruyter, Berlin, 1999., S. 6.
- [3] Oppermann, Thomas: *Europarecht*, C.H. Beck, Frankfurt, 2005., § 19, Rn 1317.
- [4] Vgl. BVerfGE 30, 292, 311 nach Pröfrock, Matthias Christof: *Energieversorgungssicherheit im Recht der Europäischen Union/ Europäischen Gemeinschaften*, Dissertation zu Eberhard-Karls-Universität Tübingen, 2007., S. 28.
- [5] Schwintowski, Hans-Peter: *Grundlagen eines zukünftigen Energierechts*, ZNER, 2000, S. 94
- [6] Ein sehr gutes Beispiel ist für diese Vorgehensweise die sog. EU Kommission: *Bericht über die Überprüfung der Energiesektor*, 2007, KOM(2006) 851, welche die Initiative des Dritten Energielegislativpakets der EU vorbereitete.
- [7] Kuhlmann, Jozefine: *Kompetenzrechtliche Neuerungen im europäischen Energierecht nach dem Vertrag von Lissabon*, Working Paper 79. Europa Institut WU Wien, 2008., S. 8.
- [8] Siehe dazu EuGH Rechtsachen, wie C-379/98 (Preussen Elektra), C-17/03 (SEP), C-353/05 (Kommission vs Luxemburg), usw.
- [9] EuGH, Fall C-393/92 (Gemeente Almelo und andere/NV Energiebedrijf Ijsselmij)
- [10] Siehe der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14. Februar 1980 zur langfristigen, ausreichenden und preisgünstigen Energieversorgung der Gemeinschaft, ABl. EU C59 vom 10. März 1980, S. 47.
- [11] Schmidt, Reiner: *Die Liberalisierung der Daseinsvorsorge in Der Staat*, Bd. 42, 2003., S. 231.
- [12] Die sog. Energiemonopolurteilen von EuGH sind Rechtssache C-159/94 (Kommission/Frankreich), Rechtssache C-158/94 (Kommission/Italien), usw.
- [13] EuGH, Rechtssache C-159/94 (Kommission/Frankreich), Tz 96.
- [14] Horváth, Zoltán, Ódor, Bálint: *Az Európai Unió szerződéses Reformja*, HVG-ORAC, Budapest, 2008., S. 255. ff.
- [15] EU Kommission: *Erste Wettbewerbspolitische Bericht*, 1972, S. 11.
- [16] Tóth, Tihamér: *Az Európai Unió versenyjoga*, Complex, Budapest, 2007., S. 478.
- [17] Siehe Pressemitteilung 11271/09 der Europäischen Rat S. 2.
- [18] Diese Wettbewerbsproblematik war lange Zeit die wichtigste wettbewerbsrechtliche Frage des europäischen Energierechts. Über das Dritte Energielegislativpaket und seine Wirkung auf dem ungarischen Energierecht siehe Lovas, András: *Implementing the Third Energy Package and Climate Change Package in Hungary*, in *European Energy Review 2010*, Herbert Smith LLP, London, 2010.
- [19] Siehe Pressemitteilung 07/63 von Neel Kroes am 05.02.2007.
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/07/63&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (10.12.2011.)
- [20] EU Kommission: *Energie 2020*, KOM (2010) 639.
- [21] Nach der Rechtsammlung der Energiedirektorat der EU Kommission waren 160 sekundärrechtliche Rechtsquellen im Energiebereich am 25.07.2011 in Kraft, siehe http://ec.europa.eu/energy/doc/energy_legislation_by_policy_areas.pdf (10.12.2011.)
- [22] Siehe ausführlicher das Analyse von Pollit, Michael G.: *The Future of Electricity (and Gas) Regulation in EPRG 0811 & CWPE 0819.*, 2009., S. 17-18.
- [23] Opilio, Antonius: *Europäisches Energierecht*, Edition Europa Verlag, Dornbirn, 2005., S. 13.
- [24] Siehe C-379/98 Preussen Elektra und dessen Kommentar bei Kuhn, Tilman: *Implications of the 'Preussen Electra' Judgment of the European Court of Justice on the Community Rules on Aid and Free Movement of Goods*, in *Legal Issues of Economic Integration*, Kluwer Law International, 2001/3., S. 361-376.
- [25] EU Kommission: *Energie für die Zukunft – Weißbuch für eine Gemeinschaftsstrategie und eine Aktionsplan*, KOM (1997) 599, S.5.
- [26] Vgl. Valentin, Florian: *Strom aus erneuerbaren Energiequellen im italienischem Recht*, Nomos, Köln, 2009., S. 65.
- [27] Vgl. EuGH Rechtssache C-72/83 (Campus Oil), wo der EuGH noch die Beanträchtigung des Warenverkehrsfreiheits iZm. Öleinfuhrverbot von Irland aufgrund von Angelegenheiten der Nationalensicherheit rechtfertigen gelassen hat.
- [28] Vgl. Fazekas, Orsolya: *A villamosenergia-piac müködési modellje*, in Fazekas Orsolya (hrs.): *A villamosenergiaszektor müködése és szabályozása I.*, Complex, Budapest, 2010.
- [29] Siehe ausführlicher Kecskés, László: *EU jog és jogharmonizáció*, HVG Orac, Budapest, 2005., S. 750.
- [30] Vgl. die grösstens ab 1.10.2011 gültige Normen des Gesetzes Nr. XXIX. aus 2011 über die Modifizierung der Energiegesetzen.

^[31] Vgl. UEB: Katalog des ungarischen Energierechts unter

<http://www.eh.gov.hu/home/html/index.asp?msid=1&sid=0&lng=1&hkl=158> (10.10.2011.)

^[32] Siehe z.B. § 184 VET, wo Richtlinie 2009/72/EG sowie die weiteren Richtlinien wie z.B. 2004/8/EG ausgeführt werden.

^[33] Vgl. mit der Analyse von Nagy, Attila: *Mennyire felel meg a magyar villamosenergia-ágazat szabályozása az Európai Unió új villamos irányelvének?*, Dissertation auf BGF, Budapest, 2003., S.65 ff.

^[34] Im Doppelmarktmodell war der sog. Freimarkt mit mehreren Handelswettbewerbern und der sog. „solidarische Markt“ mit einer Großhandelfirma (MVM) und einigen Monopolvertriebsfirmen voneinander getrennt und parallel in Betrieb.

^[35] Vgl. Némedi, Márk: *A hosszú távú energiavásárlási megállapodások mint az Európai Unión belüli szabad versenyt korlátozó tényezők sorsa a Magyar villamosenergia-szektorban és a kapcsolódó eljárásokban*, in *Parlamentari Ösztöndíjasok 2008/2009*, Budapest, 2009., S. 261.

^[36] Fazekas: *A villamosenergia-piac működési modellje*, S. 41.

^[37] Beschluss des Ungarischen Parlaments Nr. 77/2011 über Die Nationale Energiestrategie 2030, S. 38.

^[38] Siehe z.B. Energia Klub, Lengyel, Zoltán: *A megújuló alapú energiatermelési berendezések engedélyezési eljárása*, UEB, Budapest, 2010., S. 3 und der damit identischen Meinung der Verfasser, Lovas, András: *A hazai energetikai cégek és kkv-k megerősítése*, *Polgári Szemle* 2010/3.

^[39] Das ungarische Ziel ist 13% erneuerbare Energieanteil für 2020, was das Doppelte des heutigen Anteils entspricht.

^[40] Siehe über dem Rechtsanwendungsbefehl der Gemeinschaften bei Frenz, Walter: *Handbuch Europarecht: Wirkungen und Rechtsschutz*, Springer, Heidelberg-Berlin, 2010., S. 26.

^[41] Vgl. Eilmansberger, Thomas (Verfasser): *Expert Opinion on the Compatibility of the Hungarian system of long-term capacity and power purchase agreements with EU energy and competition law*, UEB, Salzburg-Budapest, 2005.

^[42] Siehe ferner über diese ungarische Fälle die kurzfristig erscheinende Publikation der Verfasser: Lovas, András: *Ungarische Wettbewerbsfälle im Energiebereich*, in *Jahrbuch der Andrassy Universität* 2011, Nomos, Baden-Baden, 2012.

MARENCSÁK ZSOLT: A munkavállaló általános kártérítési felelőssége, különös tekintettel az új Munka Törvénykönyve javaslatában előirányzott változtatásokra

Bevezetés

Egy új munka törvénykönyve megalkotása már évek óta napirenden van, melynek megvalósítását a 2010-es választások után - több fontos törvény mellett -, a kormány célként jelölt meg, döntően a foglalkoztatás növelése érdekében.^[1] Ezt a döntést az is indokolja, hogy a jelenlegi munkajogi kódexet a rendszerváltoztatás idején fogadták el, és az azóta eltelt közel húsz évben jelentős változások történtek, mind társadalmi, mind gazdasági téren. Az 1992-ben hatályba lépett Munka Törvénykönyvének (továbbiakban: Mt.)^[2] meg kellett felelni az új demokratikus rendszer jogállami törekvéseinek, és a szociális piacgazdaság által megkívánt foglalkoztatáspolitikának, vagyis a vállalkozás szabadságán túl, a munkavállalók egzisztenciális biztonságának feltételeit is garantálnia kellett.^[3] Mivel a munka világa, és a gazdasági környezet is folyamatosan változik, ezért ezt a jognak is követnie kell. A globalizáció, a technológiai haladás, és a terciarizáció átalakította az általunk ismert világot, de az időközben elfogadott Mt. módosítások nem voltak sem átfogó, sem koherens jellegűek, érdemi változást nem eredményeztek, így a szabályozás megmerevedett.^[4] Ezt a képet tovább rontja a munkajog átpolitizált jellege, vagyis

a sok eseti jellegű módosítás gyakorta mellőzi a szakszerűséget, mivel azok egyetlen célja, meghatározott politikai csoport társadalmi támogatottságának növelése.^[5]

A munkavállalói kárfelelősségről általában

Ehelyütt most csak a munkavállaló általános kárfelelősség kérdéseivel kívánok foglalkozni részletesebben. Hazánkban a munkajogi kárfelelősségi jogviszony dogmatikáját tekintve eltér a polgári jogból ismert szerződésen kívül okozott károkért való felelősségtől, mégis egyértelműen megállapíthatjuk, hogy a munkajogban található kárfelelősségi jogviszony dogmatikailag nem önálló és lényegileg nem különbözik a polgári jog kárfelelősségi rendszerétől. Mindkét vonatkozásban a jogalap elemei azonosak a felelősséget meghatározó okok tekintetében. A polgári jogban a károkért való felelősség megállapításához szükséges a jogellenes magatartás, a kár vagy más hátrány bekövetkezése, továbbá az okozati összefüggés megléte. A felróhatóság már „csak” eshetőleges tényező a felelősség megállapításának. Ez a három illetve négy elem képezi a polgári jogban a kárfelelősség jogalapját.^[6]

A munkajogi kárfelelősség megállapításánál szintén ezeket jogalapi elemeket kell figyelembe venni, bár a munkajog felróhatóság helyett a vétkesség fogalmát használja, amely egy enyhébb gondossági mértéket jelent,^[7] melytől eltér az új Munka Törvénykönyvének tervezete (továbbiakban: új Mt. tervezet),

mely szintén a vétkesség fogalmát használja, de tartalmilag már a felróhatóság lesz a felelősség mércéje.

A vétkességen túl, szükséges még a felek között fennálló munkaviszony megléte, de azt könnyű belátni, hogy ez az elem csupán az eltérő szabályozás által megkívánt technikai feltétel.

Nyugat-Európában a munkajogi és a polgári jogi kárfelelősség ilyen kapcsolatban egyértelműen létezik, mind az európai kontinentális, mind az angolszász jog, az általános felelősség rendszerén alapul, mely szerint a munkáltató a munkavállalónak okozott károkért, a főszabály szerint a teljes kárért, így a dologi káron (*damnum emergens*) túl az elmaradt haszonért (*lucrum cessans*) is felel.^[8] Ugyanakkor a munkavállalók felelőssége korlátozás alá esik, hiszen a munkaviszonyból eredő kötelességeinek a munkáltató utasításai szerint tesz eleget, és a munkáltatót terheli a munka megszervezésének kötelezettsége is. Mindezekre tekintettel a jogalkalmazás számos alkalommal korlátozza a kártérítés mértékét. Teljes kártérítést általában a szándékosan vagy súlyos gondatlansággal, illetőleg bűncselekménnyel okozott károk esetén alkalmaznak. Továbbá súlyos gondatlanság esetén is mérlegelhet a bíróság, hogy a munkavállalót csak az általa okozott kár egy részének megtérítésére kötelezi, melynél javarészt a dologi kárra kell gondolni, és az elmaradt hasznot jellemzően nem terhelik a munkavállalóra. Továbbá lényeges eltérés a jelenleg hatályos hazai szabályozáshoz képest, hogy a legtöbb nyugat-európai országban az *exculpációs* bizonyítás érvényesül, és a nem a munkáltatónak kell bizonyítania a munkavállaló

vétkességét. Az új Mt. tervezete a fentiekhez igazítva kívánja kialakítani a munkavállalók vétkességen alapuló felelősségét, vagyis szándékos vagy súlyos gondatlanság esetén akár a teljes kárért felelősségre lehessen vonni őket.

A jelenlegi magyar szabályozás lényegesen eltér ezen modelltől, viszont még így sem lehet egy teljesen önálló munkajogi kárfelelősségi struktúráról beszélni. Bár látszólag kétségbe vonható a munkajogi és polgári jogi kárfelelősség dogmatikájának kapcsolata, hiszen a polgári jogban a kárfelelősségnek két nagyobb része van, a deliktuális és a kontraktuális felelősség.

Habár a Ptk. szinte csak a deliktuális felelősség szabályait részletezi, és alig foglalkozik a kontraktuális felelősség szabályaival, elvben nincs különbség a kárfelelősség két rendszere között. Jellegbeli eltérések természetesen vannak, hiszen a kontraktuális felelősség feltétele egy érvényes szerződés megléte és a felelősség az adott szerződésben megállapított kötelezettség megszegésén alapszik. Ezzel szemben a deliktuális felelősségnél a károkozó és a károsult közötti kapcsolatot a károkozás ténye jelenti.

Ennek mintájára a munkajogi kárfelelősségi jogviszony a kontraktuális felelősségen alapul. Alanyai csak a munkaviszonyban álló személyek lehetnek, azaz csak a munkáltató és a munkavállaló. Mindez a törvény szövegéből is egyértelműen kitűnik, hiszen a munkavállaló „a munkaviszonyból eredő kötelezettségének” megszegésével okozott kárért, még a munkáltató a munkavállalónak „munkaviszonyával összefüggésben” okozott kárért felel.

Továbbá megemlítendő, hogy a munkajogi kárfelelősségnek két része van, egyfelől a munkavállalói, másfelől a munkáltatói kárfelelősség.

Jelen tanulmány a munkavállalók kárfelelősségét elemzi, melyet annak jogalapja szerint tovább lehet tagolni az ún. általános kárfelelősségre, az általános megőrzési felelősségre és ennek egy speciális esetére a leltárhiányért való felelősségre.

Bár a tanulmánynak nem témája, mégis meg kell említeni a munkáltatói kárfelelősséget, mely egy kivételtől eltekintve, vétkességre való tekintet nélküli helytállási kötelezettséget (objektív felelősség) jelent. Ennek tagolását a károkozás tárgya szerint célszerű elvégezni, mely szerint a munkavállaló élete, egészsége és testi épsége körében okozott károkért, a munkavállalónak a munkahelyére bevitt dolgaiban okozott károkért, továbbá az említetteken kívül eső munkaviszony keretében okozott egyéb károkért való helytállás jelent.

Az új Mt. tervezete a munkáltatói kártérítési felelősség körében megtartja a munkáltatói kárfelelősség jogalapjára vonatkozó általános szabályt, az ún. objektív kárfelelősséget. Ebből következően munkavállaló köteles bizonyítani a károkozásnak a munkaviszonnal fennálló okozati összefüggését, és a keletkezett kárt, illetve annak összegét is. Az általános objektív felelősség körében az új Mt. tervezete a munkáltató számára - a munkajog eddigi szemléletéhez képest - új kimentési okot határoz meg, amikor a működési kör fogalmát felváltja az ellenőrzési kör fogalmával. A szándék ezzel az, hogy szűkítse a bírói gyakorlatban kialakult rendkívül széles körű munkáltatói kártérítési felelősséget. A jelenleg hatályos Mt. 174. § rendelkezésén (a működési kör

rendkívül széles értelmezésén) alapuló joggyakorlat olyan tényállásokban is megállapította a munkáltató kártérítési kötelezettségét, amelyekben a kár bekövetkezésére a munkáltatónak nem lehetett még közvetett befolyása sem és ezzel a munkáltatói tevékenység jellegétől függetlenül lényegében általánossá tette a polgári jog veszélyes üzemi felelősségét a munkáltatói kárfelelősség körében.^[9]

A kárfelelősség jogalapi elemei

A munkavállaló általános kárfelelőssége az Mt. 166. § (1) bekezdésében került szabályozásra, melynek értelmében „a munkavállaló a munkaviszonyából eredő kötelezettségének vétkes megszegésével okozott kárért kártérítési felelősséggel tartozik”. Tehát a felelősség törvényben meghatározott feltételeinek együttes fennállását feltételezi: a munkaviszony keretében, vagy azzal összefüggésben megvalósuló köteleességszegés, melynél a munkavállaló vétkessége megállapítható. Továbbá nélkülözhetetlen, hogy a kötelezettségszegés kár bekövetkezésével járjon, és szükséges az okozati összefüggés, a jogellenes magatartás és a káresemény között.

Ettől eltérően az új Mt. tervezetének szabályai még a vétkesség fogalmát használják, de már a felróhatóság tartalmával. Ennek megfelelően „A munkavállaló a munkaviszonyból származó kötelezettségének megszegésével okozott kárt köteles megtéríteni, ha nem úgy járt el, ahogy az adott helyzetben általában elvárható.”^[10]

Mielőtt kitérnék az egyes jogalapi elemek elemzésére, fontos utalni arra, hogy a jelenleg hatályos szabályok alapján a bizonyítási kötelezettség minden elem tekintetében a munkáltatót terheli, így nem csak a kár bekövetkeztét és mértékét, illetőleg az okozati összefüggést, hanem a munkavállaló vétkességét is a munkáltatónak kell bizonyítani. Mindez eltér a korábban említett polgárjogi bizonyítástól. Ott az exculpációs (kimentési) felelősség értelmében a károkozónak kell kimentenie magát, melynek esetleges sikertelensége őt terheli. Erről a kimentési bizonyításról áttérni a munkáltató direkt bizonyítási kötelezettségére jelentős kedvezmény volt a munkavállalóra nézve. Ennek oka, hogy a munkáltatónak nagyobb lehetősége van biztosítani a bizonyítás feltételeit az ellenőrzési, a felügyeleti és az utasítási jogánál fogva. Ugyanakkor látnunk kell, hogy egyes atipikus munkaviszonyok vagy munkakörök következtében ezek a jogosultságok nem gyakorolhatóak, mely lehetetlenné teheti a bizonyítást a munkáltatónak. Ezenkívül, Európa szerte is általánosnak tekinthető a megosztott bizonyítási teher, vagyis egyértelműen a polgári jogból ismert vétkességkimentés (exculpáció) érvényesül, melynek bizonyítása a munkavállalót terheli.^[11] Ennek ellenére, az új Mt. tervezetében sem enyhítettek a munkáltató bizonyítási kötelezettségén, vagyis gyakorlatilag a teljes bizonyítási teher a munkáltatón van.

A munkavállaló általános vétkességi felelőssége a munkaviszonyból származó kötelezettségének megszegésével okozott károkért áll fenn, viszont a polgári jog szabályai szerint vonható felelősségre, ha a kárt egyéb jogviszonyban okozta. Gondolok itt, a vállalkozási vagy megbízási jogviszony keretei között

teljesített munkavégzésre, esetleg a munkáltatóval kötött, külön megállapodás alapján többletmunka elvégzésére. Továbbá ide sorolható, ha a munkaviszony kezdete előtt, vagy annak megszűnését követően okozott kár is, melyet például egy versenytilalmi megállapodás be nem tartásával okoztak. Ezenkívül, a bírói gyakorlat is kimunkált, a munkavállaló magánszférájába tartozó olyan magatartások körét, melyek sérthetik a munkáltató jogos gazdasági érdekeit. Ezen magatartások ugyan nem tartoznak a munkaviszony keretei közé, de azzal szoros kapcsolatban állnak. Mindezt természetesen az adott körülmény határozhatja meg, de általában nem állapítható meg az érdeksérelem, ha a munkavállaló a munkáltatója konkurenciájának minősülő gazdasági társaságban tagsággal rendelkezik. Viszont a személyes közreműködése a társaság tevékenységében már megvalósíthatja bizonyos gazdasági érdekek sérelmét.

Mindezekhez hozzátartozik, hogy a munkaviszonynak a károkozás időpontjában kell fennállni, és az már irreleváns, hogy a kár ténylegesen csak a munkaviszony megszűnése után következik be, vagy derül ki. Vagyis az nem érinti a felelősség munkajogi alapjait.

A munkaviszonyból eredő kötelezettség azt is feltételezi, hogy a munkavállalónak csak munkáltatójával szemben áll fenn a munkajogi kárfelelőssége. Tehát két munkavállaló között nem jöhet szóba e felelősség fennállása, akkor sem, ha az egyik munkavállaló munkaviszonyának vétkes megszegésével egy másik munkavállalónak kárt okoz. Ebben az esetben a munkáltatónak kell helyt állnia a károsult munkavállaló irányába. Természetesen

a károkozó felelőssége is fennáll a munkáltató irányába, mely adott esetben limitált felelősséget eredményezhet a munkáltató teljes felelősségével szemben.

A helyzet hasonló, ha a munkavállaló munkaviszonyával összefüggésben okoz kárt kívülálló harmadik személynek, mely esetben a munkáltató felelős az okozott kárért a polgári jog szabályai szerint, viszont a munkajogi kárfelelősség szabályai szerint tartozik helyt állni a kárt okozó munkavállaló a munkáltatója irányába.

A vétkes kötelezettségszegés megnyilvánulhat tevésben, vagy akár mulasztásban is. Lényeges kérdés, hogy mely kötelesség tekinthető munkaviszonyból származónak. Itt előrebocsátható, hogy nem csak a munkaszerződésben rögzítettek az irányadóak. Tehát nem csak a szűk értelemben vett munkaköri kötelezettségek, hanem az olyan általános normák is melyeket az Mt. ír elő. Ilyen általános normák az Mt. 103. §-ban rögzítettek, melyek elvárják a munkavállalótól az együttműködést, a gondos és szakértelemmel történő munkavégzést. Ezenkívül más jogszabályok is keletkeztethetnek hasonló jellegű kötelezettségeket, gondolva itt a munkavédelmi törvényre, vagy egy hivatásos sofőr esetében a KRESZ-re.^[12] Szintén tartalmazhat munkaviszonyból eredő kötelezettséget a kollektív szerződés, a munkaszerződés vagy egyéb belső munkahelyi szabályzatok, etikai kódexek.

Meg kell említeni, hogy természetesen vannak olyan károkozó magatartások is, melyeknél a munkavállaló ténylegesen ugyan kárt okoz, de cselekménye valamely kizáró oknál fogva nem értékelhető vétkes

kötelességszegésnek. Gondolhatunk ehelyütt a jogos védelemre, a süszükséghelyzetre, de ide soroljuk a károsult munkáltató beleegyezését, a munkaviszonyból eredő jogok gyakorlását, természetesen a rendeltetészerű joggyakorlás követelményeit nem sértve.

A munkavállaló akkor is mentesül a kárfelelősség alól, ha a munkáltatói jogkör gyakorlójának jogszerű utasításainak végrehajtásával okoz kárt, kivéve, ha az Mt. 104. § - ban foglaltak alapján megtagadhatta volna vagy meg kellett volna tagadni az utasítást, illetőleg figyelmeztetési kötelezettsége állt fenn a munkavállalónak.

Itt jegyzem meg, hogy a mulasztással kapcsolatosan a munkavállaló is köteles a károk megelőzésére, illetve azok enyhítésére törekedni. Amennyiben e kötelességének nem tesz eleget, az eset összes körülményének figyelembe vételével a munkavállaló mulasztása is értékelhető károkozó magatartásként. Ide sorolható a váratlanul előálló, halaszthatatlan beszerzések, melyek a munkavállaló anyagi erejét nem haladják meg, valamint a kisebb javítási munkák elvégzése is. Ezekben az esetekben mindig az összes körülmény figyelembe vételével kell elbírálni, hogy elvárható volt-e a munkavállalótól, hogy a munkáltató érdekében, költségek előlegezése mellett intézkedjen.^[13]

Vétkesség

A munkavállaló általános kárfelelőssége az Mt. 166. § (1) bekezdésében került szabályozásra, melynek értelmében „a munkavállaló a munkaviszonyából eredő kötelezettségének vétkes megszegésével okozott kárért kártérítési

felelősséggel tartozik.” Ennek megfelelően, jelenleg a munkavállaló általános kárfelelősségét a vétkessége alapozza meg, amelynek két fokozatát különítjük el, a szándékosságot és gondatlanságot.

Szándékosan okoz kárt a munkavállaló, ha előre látja cselekedetének kárt keletkeztető következményeit, és azokat kívánja (közvetlen vagy egyenes szándék), vagy azokba belenyugszik (eshetőleges szándék). A szándéknak mindkét esetben át kell fognia az eredményt is. Azaz ennek megállapításához szükséges, hogy a munkavállaló tisztában legyen azzal, hogy magatartása kár bekövetkezésével fog járni, vagyis az eredmény nem esetleges.^[14] Abban az esetben, ha a kár bekövetkezte teljes bizonyossággal nem állapítható meg előre a munkavállaló cselekményének okozataként, szándékosságról nem lehet beszélni, legfeljebb súlyos gondatlanságról.^[15]

Gondatlan károkozásnál a munkavállaló előre látja magatartásának (kötelezettségszegésének) lehetséges következményeit, de könnyelműen bízik azok elmaradásában (tudatos gondatlanság), illetőleg azért nem látja cselekményének lehetséges következményeit, mert a tőle elvárható figyelmet vagy körültekintést elmulasztotta (hanyagság).

Ennek megfelelően, a vétkesség nem azt jelenti, hogy a károkozó munkavállaló nem úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható lenne, hanem a felelőssége csak akkor állapítható meg, ha a kötelezettségszegő magatartása a vétkesség legenyhébb fokát jelentő hanyagságot eléri. Azaz, a munkavállaló magatartásának következményeit azért nem látta előre, mert a tőle

elvárható figyelmet, és körültekintést elmulasztotta. A vétkesség egy szubjektív kategória, amely a munkavállaló tudattartama, és a cselekménye közötti viszonyra utal, melynek tényleges megvalósulása nincs a külvilágban, csupán a kötelezettségszegés körülményeiből lehet rá következtetni.^[16] A vétkesség fogalmának fenti meghatározása a munkajogászok között általánosnak tekinthető, mely alapvetően a büntetőjogból átvett fogalmak alkalmazását jelenti. Ezt az is alátámasztja, hogy a Legfelsőbb Bíróság a szándékosság elemeinek leírásánál is a büntetőjogi fogalmakat követve határozta meg annak két esetkörét, vagyis a közvetlen (egyenes) szándékot, és az eshetőleges szándékot.^[17] Ezért nem meglepő, hogy a büntetőjogi dogmatikában a gondatlanság legenyhébb foka, vagyis a büntetőjogi hanyagság, tartalmát tekintve azonos a fentiekben kifejtett munkajogi hanyagsággal.^[18]

A fentiektől eltérően a polgári jogban alkalmazott gondossági mérték, a felróhatóság megállapításához elegendő, hogy a károkozó nem úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható lett volna. Eltérés a munkajoghoz képest a gondosság mértéke, melynek megfelelően nem érvényesül a „tőle elvárhatóság”, hanem a viszonyítási alap a károkozóhoz hasonló helyzetben lévő jogalanyoktól megkövetelt magatartás.^[19] Míg a munkajog a vétkesség vizsgálatánál az eset összes körülményének, így a munkavállaló személyi körülményeinek vizsgálatával jelentős teret enged a károkozás szubjektívabb mérlegelésének, addig a polgári jogi felróhatóság vizsgálatánál egy absztraktabb, tipizáltabb és sokkal inkább objektív felelősségi mértéket jelent.^[20] Mindez

hatékonyan ötvözi az objektív és a szubjektív felelősségi elvet, vagyis a kárfelelősség a Ptk.-ban nem az individuális vétkességen, hanem már az objektív felróhatóságon alapszik. A cselekménynek az objektív, társadalmi elvárhatóság mértékének kell megfelelni, mely az egyéni gondossági mértékhez igazodó klasszikus vétkességi elvet, vagyis a rendes derék ember gondosságát teszi objektív követelménnyé. Ennek megfelelően, nem a szubjektív adottságok, személyes tulajdonságok, képességek, körülmények, szándék alapján történő megítélés alá esik a cselekmény, hanem csak azok értékelése történik tipizáltan, egy általános szinthez (általában elvárható) való hozzáméréssel. Tehát a károkozó szubjektív oldala nem marad figyelmen kívül, csak objektív módon kerül elbírálás alá. Mindezekből következően, az adott helyzetben általában elvárható magatartás követelménye nem egy teljesen általános, elvont, minden egyén számára azonos módon kötelező zsinórmérték, hanem minden konkrét helyzetre vonatkozóan külön kívánja meg a társadalmilag elvárható magatartás tipizálását. Így például, teljesen más az elvárhatóság egy szakemberrel szemben, mint egy laikussal. Mindez a bírói gyakorlat számára kellő mozgásteret adó olyan mérce, melyben a felelősség nem veszíti el a szubjektív alapját. [\[21\]](#)

Mint már korábban említettem, az új Mt. tervezetében ez az egyik várható változás, vagyis a felelősség mértéke szigorúbb lesz, mint korábban. A tervezet szövege ugyan a vétkesség fogalmát használja, de tartalmában már egyértelmű a változás: „A munkavállaló a munkaviszonyból származó kötelezettségének megszegésével okozott kárt köteles megtéríteni, ha nem úgy járt el, ahogy az adott

helyzetben általában elvárható.”^[22] Mindennek ellentmond ugyan a tervezet indokolása, mely szerint: „A Javaslat a munkavállaló kártérítési felelősségének általános alakzataként fenntartja a vétkességi felelősséget.”^[23] Viszont a tartalom már eltér a jelenleg megszokott vétkességi fogalomhasználatától.

Így felvetül a kérdés, hogy az új Mt. tervezetében a vétkesség, mint fogalom használata a felróhatóság tartalmával, hogyan is alkalmazható. Véleményem szerint, ehelyütt nem történt semmi, ami aggodalomra adhatna okot, ugyanis Marton Géza a polgári jogi általános kárfelelősség körében még a vétkesség fogalmát használta, de már az általunk ismert felróhatóság tartalmi megfelelőjével. Nála a vétkesség morális, akaratlan hiba, melynek mértéke absztrakt, a rendes derék ember gondossági mértéke.^[24] Ugyanakkor felhívja a figyelmet arra is, hogy a vétkesség a kártérítési jogban átlagvétkesség, és minél inkább emeljük annak mértékét, annál több, tulajdonképpen vétlen személy esik a felelősségre vonás alá. Így felelősségre lehet vonni olyan személyt is, aki cselekményének az eredményét azért nem látta előre, mert saját tehetsége szerint azt nem láthatta, csak azért, mert a nála tehetségesebb, derék ember bizony előre látta volna azt.^[25] Tehát óvatosnak kell lenni, mikor az általában elvárhatóság szintjét meghatározzuk, de valahol meg kell szabni az elvárhatóság minimális mértékét.

Szintén érdekes kérdés, hogy a felróhatóság viszonyában, mi a szerepe a szándékosságnak és a gondatlanságnak. Természetesen a felróható magatartás is lehet szándékos vagy gondatlan, de a polgári jogi felelősség szempontjából nézve nincs

kardinális jelentősége, mivel a kártérítés mértékét nem a felróhatóság/vétkesség foka, hanem a bekövetkezett kár határozza meg, mely oknál fogva nem szoktunk találkozni a polgári jog területén sem a szándékosság, sem a gondatlanság kérdésével.^[26] Mindebből következően a felróhatóság, mint felelősségi mérce alkalmazása a munkajogban nem okozna különösebb gondot, egyszerűen csak kevésbé lenne szubjektív, a károkozó személyes tulajdonságait fegyelembe vevő megítélés.

A hatályos szabályok alkalmazása szempontjából, a bírói gyakorlat azonban nem egységes, mivel nincs egységes álláspont sem a polgári jog, sem a polgári jog és a munkajog viszonyát tekintve a felróhatóság és a vétkesség elhatárolására. A bírói joggyakorlat a vétkes kötelezettségszegés tekintetében sem egységes. Míg a bírák egy része a vétkesség legenyhébb fokát, vagyis a hanyagságot veszi alapul, addig a bírák más része a Ptk. 339. § (1) bekezdésében meghatározott felróhatóságot érti. Mindez természetesen jogbiztonság szempontjából aggályos, mely probléma meglétéhez nagyban hozzájárul, hogy a munkaügyi perekben másodfokon a megyei bíróságok három bíróból álló tanácsa jár el, és ebből következően gyakran megfigyelhető az ítélkező bírák polgári jogi szemlélete. Egy olyan jogi környezetben, ahol fogalmi szinten sincs egységes állásfoglalás, az alapvetően polgári jogi ügyekben eljáró bírónak a munkajogi jogértelmezése is a polgári joggal átítatott.^[27]

Szükséges kihangsúlyozni, hogy jelenleg a munkajogi kárfelelősség a polgári jogból ismert kárfelelősséggel szemben nem a reparációt szolgálja elsődlegesen, hanem preventív jellegű. Vagyis akként is lehet értelmezni az új Mt. tervezetét, hogy már sokkal inkább el kíván mozdulni a reparáció irányába.

A vétkesség megállapításához szükséges továbbá a beszámítási képesség, melynek hiányában kizárt a vétkesség fennforgása, kivéve, ha azt a munkavállaló saját felróható magatartása idézte elő. Gondolhatunk itt, az alkohol vagy más tudatállapot befolyásolására alkalmas szer használatára.

A vétkesség foka alapvetően nem hat ki a felelősség megállapítására, csak a kártérítés mértékét befolyásolja. A munkavállalók gondatlanságának minősítésénél különös jelentősége van az Mt.-ben meghatározott általános követelményeknek, amelyet az Mt. 103. § (1) bekezdésének b) pontja rögzít, mely szerint „a munkavállaló köteles munkáját az elvárható szakértelemmel és gondossággal, a munkájára vonatkozó szabályok, előírások és utasítások szerint végezni”. A munkavállalótól teljes mértékben elvárható, hogy munkaviszonyából származó követelményeket ismerje, és ennek megfelelően járjon el. Tehát az elvárhatóság szintjét nem általánosságban kell értelmezni, hanem mindig a konkrét esetben, az összes körülmény mérlegelésével, a munkavállaló munkaköri követelményeinek figyelembevételével és az adott munkavállaló személyi viszonyaival összefüggésben ítélni meg.^[28] Viszont egy felróhatóság alapú felelősségnél a személyi viszonyai már nem kerülhetnének számbavételre.

Kiváló példa az individualizálásra azon munkakörök megemlézése, melyeknél a bizonyos mértékű kockázatvállalás az eredményesség feltétele. Mindez viszont nagymértékben növeli a károkozás lehetőségét. Az ilyen jellegű munkaköröknél már a vétkesség tisztázása is komoly nehézséget jelent, és elsősorban azt kell vizsgálni, hogy az adott esetben a kockázatvállalás ésszerűnek

mondható-e, megfelelően előkészített volt-e a döntés. Ha a káresemény bekövetkezte minden elvárható kérdés megvizsgálása ellenére sem látható előre, a felelősség sem állapítható meg.^[29]

Okozati összefüggés

Az okozati összefüggésnek a vétkes kötelezettségszegés és a bekövetkezett káresemény között kell fennállnia, ez mint olyan a kárfelelőség megállapításának objektív eleme. A jogalkalmazás során csak az ún. releváns és lényeges okokat lehet figyelembe venni a kárfelelőség telepítésénél.^[30] Jellemzően akkor állapítható meg, ha a kötelezettségszegés az általános tapasztalatok szerint, tárgyilagosan szemlélve alkalmas volt a károk előidézésére.

A kártérítés mértéke

A munkavállaló általános vétkességi kárfelelőségének jellemző sajátossága a kártérítési rendszer kialakítása. A polgári joghoz képest jelentős könnyítést jelent a munkavállalóra nézve, hogy a kártérítés mértékét nem kizárólag a keletkezett kár határozza meg, hanem a vétkesség foka és a munkavállaló átlagkeresete is behatárolja azt. A munkavállaló csak a szándékos károkozás esetén felel a teljes kárért, még gondatlan károkozása esetén felelőssége limitált, főszabály szerint egyhavi átlagkeresetének 50%-át nem haladhatja meg a kártérítés mértéke. Kollektív szerződés vagy munkaszerződés a károkozás, illetve a károkozó körülményeire, így különösen a vétkesség fokára, a

károkozás jellegére, gyakoriságára, valamint a munkavállaló beosztására tekintettel a kártérítés mértékét ettől eltérően is meghatározhatja. Ezt az összeget a munkaszerződés legfeljebb másfél havi, a kollektív szerződés legfeljebb hat havi átlagkereset mértékéig emelheti, melytől érvényesen eltérni nem lehet, vagyis ez a szabály kógens. Tehát több nem, kevesebb viszont lehet a kártérítés összege, továbbá a bíróság a jogszabály alapján megállapítható mértéket is csökkentheti, ha a körülmények azt nyomatékosan alátámasztják.

Ennek megfelelően, a munkavállaló felelőssége cum és pro viribus korlátozott, vagyis csak átlagkeresetével az abba tartozó összeg erejéig köteles helytállni (cum viribus), továbbá átlagkeresetének meghatározott mértékével köteles helytállni (pro viribus). Természetesen ezek a korlátozások csak abban az esetben érvényesülnek, ha maga a károkozás mértéke nagyobb, mint a munkavállaló átlagkeresetének meghatározott része. Amennyiben a kár összege kisebb, az a kár teljes megtérítését teszi lehetővé.

Az új Mt. tervezetben különbség van a kártérítés mértékére vonatkozó szabályozásban. Az ugyan nem szünteti meg a munkavállaló ex lege korlátozott kártérítési felelősségét az enyhe gondatlansággal okozott károk körében, de szándékos vagy súlyosan gondatlan károkozás esetén a teljes kárt meg kell téríteni. Vagyis a kártérítés mértékét a korábbiaknál magasabban határozták meg, mely szerint az nem haladhatja meg a munkavállaló négyhavi távolléti díjának összegét, mely összeget kollektív szerződés nyolchavi távolléti díjnak megfelelő mértékig emelhet. Szándékos vagy súlyosan gondatlan károkozás esetén azonban a teljes kárt meg kell téríteni.^[31]

A kártérítés mértékének korlátozása azonban, a tervezet következő bekezdésének alkalmazásával is megvalósulhat, mivel az bevezeti a munkajogba az ún. előreláthatósági szabályt. Ennek megfelelően, a munkavállaló csak azt a kárt köteles megtéríteni, amelynek bekövetkezésével a károkozás idején számolhatott, vagyis a magatartásával igen távoli okozati összefüggésben bekövetkezett károkat már nem, mivel ezek ún. következményi károk, mely a károkozó által nem láthatóak előre. Természetesen ez a felfogás mind a gondatlan, mind a szándékos károkozás esetén érvényesül. Ezen túl további enyhítés lehet, hogy kármegosztásra vezet a munkáltató vétkes közrehatása, illetve a munkáltató kárenyhítési kötelezettségének nem teljesítése, amennyiben az felróható mulasztás következménye. [\[32\]](#)

Mindezeket túl a munkavállalói kártérítési felelősség szabályainak - az új Mt. tervezete szerint - mögöttes joga a polgári jog, konkrétan annak a szerződésen kívül okozott károk megtérítésére vonatkozó szabályai, vagyis azokban a kérdésekben kell majd alkalmazni, amit az új Mt. nem szabályoz. Mivel a polgári jogban lehetőség van a kártérítés összegének méltányossági okból való csökkentésére, így ezt a lehetőséget az új Mt. tervezete is biztosítja a munkavállaló által megtérítendő kár összegének meghatározása tekintetében.

A kárfelelősség limitálásának több oka is van, melyeket már korábban említettem. Egyfelől a prevenció elv előnyben részesítése a reparációs elv ellenében (és ez az új Mt. tervezetben is így van, még ha nem is olyan jelentős mértékben). Továbbá az a preconcepció, mely szerint a munkavállaló a kártérítést nagyrészt munkabéréből tudná megtéríteni, mely nemcsak saját, de családja létalapját is jelenti. Ezenkívül az is elmondható, hogy bizonyos munkakörökben

a legkisebb figyelmetlenség is komoly anyagi károkat okozhat, melynek teljes egészében munkáltatóra telepítése nemcsak méltánytalan, de eredménytelen lenne. Végül azt se feledjük, hogy a munkáltatónak nem csak lehetősége, de kötelessége is megelőzni a munkáltatója figyelmetlenségéből eredő károkat az ellenőrzési, utasítási és felügyeleti jogánál fogva.

A nagyobb, több száz embert foglalkoztató munkáltatók esetében találkozunk olyan megoldásokkal is, hogy a munkáltatót kötelezik biztosítás kötésére, mely fedezheti a munkavállalók által okozott károkat. Ez a megoldás érvényesül a brit jogban, ahol a munkáltató külön jogszabály alapján 1972-től kezdődően biztosítási szerződést köteles kötni a munkavállalók általi károkozásra (Employers Liability (Compulsory Insurance) Act 1969.).^[33] Hasonló megoldás figyelhető meg a skandináv jogrendszerekben, például Dánia esetében, ahol 1986 óta a kártérítési törvény (EAL) alapján a kötelező biztosítás fedezi a munkavállalók által okozott károkat. Természetesen súlyos gondatlansággal, illetve a szándékosan okozott károk költségeit a biztosítótársaság visszkereseti jogával élve behajthatja a munkavállalón a kifizetett kártérítést.^[34]

Említést érdemel még a több munkavállaló együttes károkozása, mely esetben vétkességük arányában külön felelnek, amennyiben a kárt gondatlanul okozták. Ha a kárt többen szándékosan okozták, egyetemlegesen vonhatók felelősségre. Ez utóbbi esetben bármelyik károkozó munkavállalótól követelhető a kár teljes összege, a vétkességnek csak az egymás közti elszámolásban lehet jelentősége, amire azonban csak a polgári jog szabályai alapján kerülhet sor.^[35]

Ez a szabály annyival egészül ki az új Mt. tervezetében, hogy gondatlan károkozás esetén a vétkesség fogalma mellé kiegészítő jelleggel a közrehatás is bekerült, vagyis „a kárt a munkavállalók vétkességük arányában, ha ez nem állapítható meg, közrehatásuk arányában viselik.” Ha a közrehatásuk sem állapítható meg, akkor pedig egyenlő arányban viselik az okozott kárt.

A kár fogalma

A kárfelelősség megállapításának nélkülözhetetlen eleme a kár bekövetkezése, így a kár fogalmának tisztázását sem kerülhetjük ki. A kár fogalmába beletartozik a vagyoni és a nem vagyoni kár, ezen belül a vagyoni kár a vagyonban beállt értékcsökkenésből (dologi kár), az elmaradt haszomból és a károkozással felmerült indokolt költségből áll. Az Mt. VIII. fejezetéhez fűzött általános indokolásból kitűnik, hogy a jogalkotó szándéka szerint a munkavállaló csak az ún. tényleges kár megtérítésére kötelezhető, és az elmaradt haszon csak kivételes esetben érvényesíthető. A bírói gyakorlatban is követik ezt az elvet, hiszen az elmaradt haszon csak közvetett kapcsolatban van a munkavállaló cselekményével.^[36] Az elmaradt haszon mellett az indokolt költséget és az esetlegesen felmerülő nem vagyoni kárt sem lehet a munkavállalóra terhelni. A kárfogalom ilyen limitálása miatt a munkavállalónak valójában csak a dologi kárt kell megfizetnie, mely szintén jól szemlélteti speciálisan értékelt helyzetét. Ettől eltér, hogy szándékos károkozás esetén az Mt. 168. §-a szerint a munkavállalónak elvileg a teljes kárt meg kell térítenie, mely szabályt a gyakorlatban nagyon

óvatosan kezelnek. Némi szigorítást jelent az új Mt. tervezetében, hogy már súlyos gondatlanság esetén is teljes kártérítést ír elő. Ezt a teljes kártérítést korlátozza az ún. előreláthatósági szabály, a kármegosztásra vonatkozó szabályok, illetve a bírói mérlegelésen alapuló méltányosság alkalmazása.

A kár összegének meghatározásánál a megrongált dolog kijavítására fordított kiadást – ideértve az üzemviteli költséget is – és a kijavítás ellenére még fennmaradó esetleges értékcsökkenés mértékét kell figyelembe venni. Abban az esetben, ha a dolog megsemmisült, használhatatlanná vált vagy egész egyszerűen nincs meg, akkor a károkozás időpontjában érvényes fogyasztói árat kell figyelembe venni, természetesen az avulásra is tekintettel, hiszen ha a károsult tárgy újkori értékét vennénk figyelembe, azzal kedvezőbb helyzetbe kerülne a munkáltató, ami a káronszerzés tilalmába ütközne. Továbbá nem kell megtérítenie a munkavállalónak a kár azon részét, amely a munkáltatónak a közrehatása következtében állott elő. Ezen esetekben kármegosztás érvényesül, a vétkességük figyelembe vételével. Szándékos bűncselekménnyel okozott kár esetén a munkáltató közrehatását a bíróság általában nem tekinti megállapíthatónak.^[37] Ezenkívül a munkáltatót a polgári jog szabályai szerint kamat is megilleti a kártérítés esedékessé válásától, azaz a károkozás időpontjától.

Zárszó

A várható változások tekintetében szerencsésnek tartom a vétkességre vonatkozóan, hogy az eddigi büntetőjogból átvett fogalmi készlet helyett, a munkajog visszatér az egyébként is hozzá közelebb levő polgári jog fogalomkészletéhez. A büntetőjogban teljességgel indokolt a minél nagyobb szubjektivitás, mivel a felelősségre vonáshoz minden kétséget kizáróan kell bizonyítani a bűnösséget, mert az eljárás tétje általában nagyobb, mint a polgári vagy munkajogi ügyekben. Erre tekintettel, a munkajogban sokkal ésszerűbb alkalmazni a polgári jogi felróhatóságot, mivel az egy objektívebb mérce. Továbbá a bírói gyakorlat szempontjából is célszerű egy olyan fogalmi készlet használata, mely hozzájárulhat az egységes értelmezéshez, így a jogbiztonság fenntartásához. Ugyanakkor a felelősség ezen formája átlagvétkesség alapján érvényesíthető, és minél inkább emeljük annak mértékét, annál több, tulajdonképpen vértlen személy esik a felelősségre vonás alá. Tehát óvatosnak kell lenni, amikor az általában elvárhatóság szintjét szeretnénk meghatározni, de valahol meg kell szabni az elvárhatóság minimális mértékét. Mindazonáltal azt se feledjük, hogy különös méltánylást érdemlő esetben a bíróság részben mentesíthet a kárfelelősség alól, aholis értékelésre kerülhetnek az olyan szubjektív elemek, mint a jogsértés súlya, a vagyoni helyzet, a kártérítés teljesítésének esetleges következményei.

Azok a változások, melyek a kártérítés mértékének emelése tekintetében várhatóak - az enyhe gondatlansággal okozott károk esetén -, már szükségszerűek

voltak, mivel a kárfelelősség ezen kérdései a leginkább vitatottak nagyon régóta, melyet azonban korlátoz az ún. előreláthatósági szabály, a kármegosztásra vonatkozó szabályok, illetve a már fent említett bírói mérlegelésen alapuló méltányosság alkalmazása.

^[1] Széll Kálmán Terv keretében készített Magyar Munka Terv III.1.1. pont.

^[2] 1992. évi XXII. törvény.

^[3] Az új Munka Törvénykönyve javaslatának általános indokolása 2. pont (T/4786. számú törvényjavaslat) 2011. október, 83. o.

^[4] BERKE Gyula - KISS György - LŐRINCZ György - PÁL Lajos - PETHŐ Róbert - HORVÁTH István: „Tézisek az új Munka Törvénykönyve szabályozási koncepciójához” – Összefoglalás, Pécsi Munkajogi Közlemények, 2009/3. 148. o.

^[5] BERKE Gyula – HORVÁTH István: *Munkajogi örökségünk*, Pécsi Munkajogi Közlemények, 2009/1. sz. 181. o.

^[6] KISS György: *Munkajog*, Osiris, Budapest, 2005, 265. o.

^[7] DELI Petra – RÚZS MOLNÁR Krisztina: *Dilemmák a munkavállalói kártérítési felelősség szabályozása kapcsán*, Munkaügyi Szemle / 2009 / III. szám 46. o.

^[8] PRUGBERGER Tamás - PLOETZ Manfred: *A magyar és európai munkajog*, Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995, 319. o.

^[9] Az új Munka Törvénykönyve javaslatának a 167-167. §-hoz fűzött indokolása (T/4786. számú törvényjavaslat) 2011. október, 150. o.

^[10] Az új Munka Törvénykönyve javaslatának a 179. § (1) bek.

^[11] PRUGBERGER Tamás: *Európai és Magyar összehasonlító Munka- és Közszolgálati Jog*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2006, 386. o.

^[12] BREZNAY Tibor (szerk.): *A munkajog nagy kézikönyve*, Complex Kiadó Kft., Budapest, 2008, 865. o.

^[13] MK. 26. szám

^[14] MK. 25. szám.

^[15] KISS, 2005, 268. o.

- ^[16] KUN Attila: *A munkajogi kártérítési felelősség rendszere, a munkavállaló kártérítési felelőssége*, In: Munkajog II., Szerkesztő: HAJDÚ József – KUN Attila, Patrocinium Kft., Budapest, 2011, 49. o.
- ^[17] BREZNAY, 2008, 867. o.
- ^[18] Id. bővebben: BELOVICS Ervin – BUSH Béla: *Büntetőjog, Általános rész*, HVG-ORAC Kiadó Kft., Budapest, 2010, 145-151. o.
- ^[19] SÁRKÖZY Szabolcs: *Felelősségtan*, In: KENYERES János – LOVÁSZY Csaba – PÉTERFALVI Attila – SÁRKÖZY Szabolcs – TÖRÖK Gábor: *A magánjog alapjai*, HVG-ORAC Kiadó Kft., Budapest, 2002, 229. o.
- ^[20] DELI – RÚZS MOLNÁR, 2009, 46. o.
- ^[21] LÁBADY Tamás: *A felelősség általános szabálya. Felróhatóság*, In: VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői Javaslat az új Ptk. tervezetéhez*, Complex Kiadó Kft., 2008, 1117. o.
- ^[22] Az új Mt. javaslatának a 179. § (1) bek.
- ^[23] Az új Mt. javaslatának a 179. §-hoz fűzött indokolása (T/4786. számú törvényjavaslat) 2011. október, 154. o.
- ^[24] MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség*, Triorg Kft., Budapest, 1992, 174. o.
- ^[25] Ua. 174-175. o.
- ^[26] BOÓC Ádám - FÁBIÁN Ferenc – SÁNDOR István – TÖRÖK Gábor: *A civilizisztika dogmatikája*, HVG-ORAC Kiadó Kft., 2009, 220. o.
- ^[27] DELI – RÚZS MOLNÁR, 2009, 46. o.
- ^[28] KISS, 2005, 267. o.
- ^[29] KUN Attila: *A munkavállaló kártérítési felelőssége: az általános vétkességi felelősség*, Munkaügyi Szemle 2004. szeptember
- ^[30] RADNAY József: *A magyar munkajog*, HVG-ORAC Kiadó Kft., Budapest, 1996, 223. o.
- ^[31] Az új Mt. javaslatának a 179. § és a 191. §
- ^[32] Az új Mt. javaslatának a 179. §-hoz fűzött indokolása (T/4786. számú törvényjavaslat) 2011. október, 154. o.
- ^[33] RADNAY József: *Munkajog*, Szent István Társulat, Budapest, 2009, 191. old.
- ^[34] PRUGBERGER Tamás: *Európai és Magyar összehasonlító Munka- és Közszolgálati Jog*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2006, 381-406. old.
- ^[35] KUN 2004.
- ^[36] RADNAY 1996, 232-233. old.
- ^[37] EBH 2000/ 252, BH 2000/513, BH 1994/574, BH 2002/330

Molnár András*

Oliver Wendell Holmes jogi gondolkodása

I. Bevezetés

A rendkívül változatos egyesült államokbeli jogelmélet fejleményeinek feldolgozása manapság népszerű – sőt, megkerülhetetlen – téma a hazai jogirodalomban is,^[1] prominens képviselői rendre visszaköszönek a jogelméleti antológiák lapjairól. Ennek magyarázatául szolgálhat egyrészt az Egyesült Államok jogelméleti jelentőségének látványos fokozódása a XX. század második felében, másfelől az, hogy a tengerentúlon már a XX. század elején-közepén tematizáltak olyan problémákat, amelyek Nyugat-Európában csak a második világháborút követően, Kelet-Közép-Európában pedig a rendszerváltásokat követően váltak akuttá. A szakirodalomban azonban – érthető módon – főleg a korunkban működő, a jelenkor kérdéseire reflektáló nézetek kerülnek megvitatásra, ugyanakkor kevés hangsúly helyeződik azon jogbölcselek elképzeléseinek tárgyalására, akik sok évtizeddel, vagy akár egy-két évszázaddal korábban fejtették ki tevékenységüket. Ismereteink így gyakran hiányosak a tekintetben, honnét eredeztethetők egy-egy markáns elméleti irányzat főbb tézisei, milyen régebbi gondolati magra vezethetők vissza, amely ismeretek hiányosságával értelemszerűen torzulhat akár egy adott ország jogelméleti fejlődéstörténetéről alkotott képünk is.

A jelen tanulmány a maga szerény spektrumában kíván hozzájárulni e hiányosságok pótlásához az amerikai Oliver Wendell Holmes jogi gondolkodása sarokpontjainak ismertetésével. A téma indokoltsága abban rejlik, hogy jóllehet Holmest nem egyszer az egyesült államokbeli jogelmélet legkiemelkedőbb vagy legkarakterisztikusabb alakjának vélik,^[2] nálunk még kevésbé mondható el, hogy ki lenne jelölve pontos helye a jogelmélet történetében.

II. Holmes életútjának rövid bemutatása. Forrásmegjelölés

Egy elméleti-tudományos pálya végigkísérése során az életrajzi szempontok sokadlagos jelentőségűek, elvégre egy állítás, elképzelés helytálló mivoltát, tartósságát nem az határozza meg, milyen körülmények között alkották. Ugyanakkor a Holmes értékelésével foglalkozó szakirodalomban visszatérő motívum, hogy némely markáns gondolatát életútja egyes szakaszaira – elsősorban polgárháborús élményeire^[3] – vezetik vissza, emellett többször vizsgált téma Holmes apjához fűződő viszonya is.^[4] Mindezek tükrében indokoltnak tűnhet egy rövid áttekintő Holmes életútjának főbb állomásairól.

Az ifjabb Oliver Wendell Holmes 1841 márciusában született. A költőként, íróként és orvosként híressé vált idősebb Oliver Wendell Holmes gyermekeként a korszak kulturális központjának számító Bostonban nevelkedett. A Harvard egyetemen tanult tovább, ám egyetemi pályáját félbeszakította az amerikai

polgárháború: Holmes önkéntesként jelentkezett állama seregébe, és jelentkezését elfogadva be is sorozták a Huszadik Massachusettsi Önkéntes Gyalogezredbe. A polgárháborút megjárva három helyen is megsebesült – egy alkalommal életveszélyesen. A háború lezárásával visszatért a Harvardra, ahol befejezte jogi tanulmányait, majd 1966-ban ügyvédi praxisba kezdett. Ez idő alatt készítette el a James Bradley Thayerrel közösen szerkesztett Kent-kommentárt, majd 1881-ben befejezte és kiadta *The Common Law* című könyvét, mellyel tartósan belépést nyert a tudományos életbe. 1882-ben oktatói állást kapott a Harvardon, melyet azonban mintegy fél év elteltével – nem csekély megrökönyödést keltve – faképnél hagyott, miután pozíciót kínáltak neki a Massachusettsi Legfőbb Törvényszéken (*Supreme Judicial Court of Massachusetts*). E fórumon húsz évet töltött. 1902-ben Theodore Rooseveltnél a szövetségi Legfelsőbb Bíróságra (*Supreme Court*) jelölte. Holmes elfogadta a jelölést, és lemondásáig, 1932-ig harminc éven keresztül szolgált e fórumon, amely periódus egyúttal pályafutásának legismertebb szakasza is. Három évvel lemondása után, 1935-ben halt meg, nem sokkal kilencvennegyedik születésnapja előtt.

E roppant hosszú életút ismeretében annál figyelemreméltóbb, hogy Holmes jogtudományi publikációinak mennyisége szinte elenyészően csekély. A *The Common Law*-n kívül önálló monográfiája nem jelent meg. Publikációinak legjavát esszék, tanulmányok teszik ki, melyekből 1920-ban kiadásra is került egy kötetre való összesítés. Aki teljesebb képet kíván kapni Holmes jogi gondolkodásáról, annak tisztában kell lennie legfontosabb ítéleteivel,

különvéleményeivel. E körben mindenekelőtt a szövetségi Legfelsőbb Bíróságon hozott döntései informatívak: a nyilvánvaló hozzáférési nehézségek mellett Mark Tushnet rámutat, hogy Holmes a massachusettsi legfőbb fórumon elsősorban rutinügyekkel foglalkozott, és a tipikus érvek mellett csak elvétve ültette gyakorlatba saját jogi elképzeléseit, emellett a tanácsi munka kollegiális viszonyai is gátolták abban, hogy minden alkalmas esetben hangot adjon saját – a többségtől esetlegesen eltérő – elképzeléseinek.^[5]

Némelykor Holmes levelei is szolgálnak ismeretekkel írójuk gondolkodásmódját illetően, ezek azonban a fenti két forrástípushoz képest másodlagos jelentőségűek, elsősorban nem szoros értelemben vett jogi álláspontok ismerhetők meg belőlük, inkább világnézeti álláspontok,^[6] illetve egy-egy politikai szempontból is jelentős döntésről alkotott személyes vélemények, valamint életrajzi adatok. Ezen ismeretek ugyan árnyalják a Holmes jogi nézeteiről alkotott képet, de érdemben nem változtatnak rajta.

A továbbiakban – a szakirodalom megállapításai, kritikái mellett – elsősorban Holmes saját írásaira, valamint a Legfelsőbb Bíróságon írt indoklásaira, különvéleményeire támaszkodva igyekszem feltárni Holmes jogi gondolkodásának főbb jellegzetességeit és problémáit, ugyanakkor a levelezésre való hivatkozást mellőzöm – ennek oka részben a levelezések nehéz beszerezhetősége, részben azok fentebb említett, korlátozottan releváns információtartalma.

III. Holmes jogi gondolkodásának sarokkövei

III.1. A témakifejtés előzetes kérdései

Amennyiben jellemezni kívánjuk Holmes jogi gondolkodását, elsősorban arra a dilemmára indokolt választ adni, milyen szempontok szerint érdemes a témához közelíteni. A probléma annál akutabb, hiszen aligha feltételezhető, hogy egy 66 éves szakmai pályát bejáró személy az első munkahelyén töltött első másodperctől egészen lemondásának benyújtásáig jottányit sem változtat nézetein. Meglátásom szerint Holmes esetében két megközelítésmód elképzelhető: időrendi sorrendben tárgyalni szellemi pályafutásának főbb állomásait, vagy jogi gondolatvilágát összetevőkre bontani, és ezen összetevők alakulását egyenként áttekinteni.

A jelen tanulmány vonatkozásában úgy vélem, az első megközelítésmód alkalmazása kellőképpen célravezető. Jóllehet Holmes nézetei tagadhatatlanul változtak az idők során, a műveiben kifejtett tézisek egybevetése arra mutat, e változások inkább hangsúlyeltolódásként értékelhetők, semmint adott álláspontoktól való markáns eltérésekként, és a Holmes korai munkásságában kifejtett gondolatok visszaköszönnek későbbi tanulmányaiban is. Ennek tükrében úgy tűnik, Holmes nézetei kellő mélységben megismerhetők a pusztán kronologikus ábrázolással is, ezért elsősorban arra kívánok hagyatkozni.

A kronologikus megközelítés azonban önmagában nem elég. Noha neve leginkább az elméleti gondolkodáshoz köthető eszmecserékben köszön vissza, Holmes elsősorban bíró volt, megközelítőleg 2000 ítélet szerzője, aki kevésbé szívelte önmagában a visszavonult elméleti munkát,^[7] inkább a gyakorlatban igyekezett kipróbálni magát, hogy gondolatait élő joggá formálja.^[8] Ítéletei, különvéleményei, valamint az ezekből kiolvasható megfontolások reprezentatív ismertetése ezért ugyancsak indokolt, különösen annak fényében, hogy Holmes egyes kutatói szerint a nevét híressé tevő véleményekben megfigyelhető érvelés valójában nem tükrözi az elméleti munkáiban kifejtetteket.

A fentiek fényében a jelen fejezet három alegységben törekszik ismertetni Holmes munkásságát. Először a *The Common Law* című kötetben kifejtett nézetek kerülnek fókuszba, majd a tizenhat esztendővel később, 1897-ben megjelent *The Path of The Law* című – Holmes talán legismertebb írásának tekinthető – esszé^[9] tézisei. Végül a Legfelsőbb Bíróságon írott ítéletek, vélemények elemzése kerül sorra.

III.2. A The Common Law főbb tézisei

Alkalmazott módszertanok a The Common Law-ban. A szakmai közfelfogás Holmes jogelméleti jelentőségét abban látja, hogy az elsők között volt, akik az elsősorban Langdell nevéhez köthető formalizmus korlátain túllépve a jog társadalmi és emberi tényezők általi meghatározottságára hívták fel a figyelmet.

E szemlélet már a *The Common Law* című munkában is tetten érhető. A mű első bekezdésének negyedik mondata már-már szállóigévé nemesedett az Egyesült Államok jogi gondolkodásában: „[a] jog élete sohasem a logikából: a tapasztalatból fakadt.”^[10] Ez deklarációt példálózó felsorolás követi arra nézve, milyen tényezők alakítják a jogot valójában. A „kor érezhető szükségletei, az uralkodó erkölcsi és politikai elméletek, az elismert vagy el nem ismert társadalompolitikai motivációk, sőt, a bírák embertársaikkal közös előítéletei” – mindeme jelenségek markánsabban nyomot hagynak a jog rendszerén, mint a puszta logika.^[11]

Az elébb idézett mondatok felidéznek mind a cél-, illetve érdekkutató jogtudomány, mind a jogi realizmus központi téziseit. Holmes azonban összetettebb módon igyekezett felvázolni a jog alapjait. Egyfelől nem vetette el mindenestül a formalista szemléletet. Ez jól látszik abból, hogy vissza-visszatérő jelleggel hangsúlyozza: igyekszik általános fogalmakra visszavezetni a tipikusabb jogintézményeket, valamint nélkülözhetetlen összetevőkre bontani azokat. Másfelől a történeti szemléletmód is kiemelt tényezőnek tekinthető az 1881-es műben. Ezt Holmes ismét egyértelművé teszi már a *The Common Law* legelső oldalán, amikor arról ír, hogy a jog teljesebb megértéséhez – a logikai rendszerezésen túl – a jogtörténetet és a fennálló jogalkotási elméleteket is tanulmányozni kell.

Holmes nem csak a formalizmus korlátait tartotta szem előtt. A történeti szemlélet kapcsán megjegyzi, hogy túlzásba vitelével két csapdába is könnyen

bele lehet tévedni. Egyrészt félrevezető azt gondolni, hogy a vizsgálódó korában magától értetődő tanok a múltbeli ember számára is azok voltak. Másrészt téves következtetésekre juthat az, aki túlzott mértékben igyekszik a történeti vizsgálódásra hagyatkozni. A jogtörténet kutatásának rendeltetése Holmesnál: kideríteni, hogy valamely jogintézmény őse milyen céllal bírt a múltban, és annak jelenkori formája alkalmas-e ennek betöltésére, illetve indokolt-e még ez a cél.

Történetiség, pragmatizmus és objektív mércék a kártérítési jogban. A történeti szemléletmód tükröződik az általános tételben, miszerint a jogfejlődésben rendre megfigyelhető tendencia, hogy valamely társadalmi érdek vagy megfontolás nyomán megszületik egy szabály, ami akkor is megmarad – más indokokkal –, amikor az alapjául szolgáló eredeti megfontolás már rég idejétmúlttá vált.^[12] Másfelől azonban az alapul szolgáló indok megszűnésével egyes jogintézmények fokozatosan meg is szűnhetnek. Holmesnak a kártérítési jogról alkotott nézetei mindkét megállapításra nyújtanak példát. Az alábbiakban a kártérítési joghoz kapcsolódó megállapításaival foglalkozom részletesebben.

Előjáróban elmondható, hogy Holmes kiindulópontja értelmében mind a kártérítési jog, mind a büntetőjog a bosszú, a megtorlás igényére vezethető vissza.^[13] Mindkét jogterület célja az volt, hogy a másnak okozott sérelemmel szemben a kárt szenvedett fél valamiféle elégtételt vegyen a kár okozóján. A kártérítési jogra térve először arra mutat rá, hogy az ősi jogban személyes károkozás esetén a károkozó értelemszerűen személyesen viselte a felelősséget,

ám ha a károkozás egyéb „károkozónak” (például állatnak, rabszolgának) volt betudható, akkor ezt a „dolgot” ki kellett adni a károsultnak, aki elégtételt vehetett rajta. A felelősségnek ezt a szabályát fokról-fokra felváltotta az először opcionális, később kötelező kompenzáció, vagyis az állat, illetve rabszolga gazdája személyes felelősséget vállalhatott, illetve volt köteles vállalni az uralma alá tartozók károkozásáért.^[14] Hogy ez miért következett be, arról Holmes nem értekezik részletesen, evidensként kezeli, hogy a civilizáció „számottevő szintre” jutásával az ősi felelősségi formák tarthatatlanná válnak. Az mindenesetre kimutatható okfejtéséből, hogy bizonyos jogi rendelkezések a kor követelményeinek megfelelően változtak.

A károkozásért való felelősségre vonás alapja is változott az idők folyamán, és a *The Common Law* kártérítési jogról szóló harmadik fejezetében Holmes nagyobb teret szentel a kérdésnek. E fejezetben kerülnek kifejtésre a felelősség objektív, azaz a külső szemlélő által meghatározható felróhatósági standardjairól alkotott gondolatai. Az angol „*external standards*” kifejezés magyarítása némileg félrevezető lehet, hiszen a magyar magánjogi terminológiában az „objektív felelősség” fogalma – a „vétkességi felelősség” párja – olyan felelősségi alakzatot takar, mely alapján a károkozó akkor is felelősséggel tartozik, ha úgy járt el az adott helyzetben, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható – hatályos jogunkban a veszélyes üzem működéséből eredő kárért való felelősség ennek tipikus példája. A holmesi objektív felróhatósági standardok esetében, mint alább látható lesz, arról van szó, hogy a felróhatóság fennállását, az elvárhatóságot a

károkozó tudattartalmától függetlenül, az objektív körülmények figyelembevételével kell megállapítani.^[15]

Holmes a kártérítési jog alapjainak taglalását az olyan károkozás elemzésével kezdi, melynek eredményét a károkozó nem kívánta, az viszont mégis az ő tudatos cselekvése folytán következett be. Az ilyen esetek kétféle megítélés alá eshetnek.^[16] Az egyik a személyes vétkességen alapuló megítélés, amely arra is igyekszik tekintettel lenni, milyen tudattartalommal történt a károkozás, kívánta-e a károkozó az eredményt, ténylegesen tudott-e a cselekménye és az eredmény közötti oksági viszonyról. A másik megítélést az angolszász *common law* egyes klasszikusai követték: ennek értelmében az egyén „saját veszélyére” cselekszik, ilyenkor kizárólag a magatartás, nem a tudattartalom esik elbírálás alá.

Holmes rámutat, hogy az angol-amerikai jogrendszer egyes keresettípusai az első, más keresettípusok a második megközelítést alkalmazták. Ő maga ez utóbbi mellett foglal állást. Véleménye szerint a jogtörténet alátámasztja, hogy a károkozási felelősség egyre több olyan esetre terjedt ki, amikor a károkozó nem kívánta a kár bekövetkezését, ám tudatosan cselekedett, és cselekvése következményeit előreláthatta volna. Az efelé mutató történeti fejlődés nagyon is praktikus okokra vezethető vissza. A jog természeténél fogva általánosít, absztrahál, ami együtt jár számos egyedi tulajdonság figyelmen kívül hagyásával. Ezen általánosítás két nyilvánvaló okból is elkerülhetetlen: egyrészt bizonyos egyéni vonások – például az, mire gondolt valaki adott helyzetben – nem is térképezhetők fel csálthatatlanul, másrészt azon tulajdonságok kimerítő

felsorolása, amelyekkel egy ember jellemezhető, jóformán képtelenség.^[17] Ezek belátása persze önmagában nem újdonság a jogelmélet történetében, de Holmes esetében a felróhatóság objektív mércéinek indokoltságához is kiindulópontot nyújtanak.

Az objektív mércék hasznosságának megindokolása során láthatóvá válik, hogy Holmes esetében sajátos módon vezetnek a jogállamiság klasszikus követelményeihez a pragmatikus megfontolások. Az objektív mércék a jog kiszámíthatóságát is garantálják, hiszen alkalmazásukkal a felróhatóság indokai mindenki számára megismerhetők,^[18] és a jog stabilabb alapokra helyeződik, mint ha azokat a morális szempontokat venné figyelembe a jogalkalmazó, amelyeket a kártérítési jog számos kifejezése implikálna.^[19]

Az objektív mércék alkalmazása önmagában akár azt is jelenthetné, hogy egyebek közt olyan káros eredményért lehetne felelősségre vonni az alperest, amelynek bekövetkezése teljességgel kívül esik az érdekkörén. Ez esetben azonban a fentebb elkülönített, magyar terminológia szerinti objektív felelősség területére tévednénk. Holmes világossá teszi, hogy nincs erről szó. Fejtegetéseiből az világlik ki, hogy az általa támogatott felfogás értelmében akkor állapítható meg kártérítési felelősség, ha 1. a károkozó tudatosan hajtott végre valamilyen cselekvést, 2. a cselekvés következményeinek előrelátása ésszerűen elvárható volt tőle, 3. volt választási lehetősége, azaz szabad akaratból képes lett volna tartózkodni a károsodást kiváltó cselekvéstől. Így például nem felelős az a személy, aki önvédelemből reflexszerűen ütésre emeli a botját, közben nem veszi

észre, hogy egy harmadik személy épp a háta mögé téved, és fejbe üti.^[20] Ellenben felróható a magatartása annak az illetőnek, aki forró időben száraz forgácsot hagy a vasúti síneknél, majd odahajt a mozdonnyal, és emiatt a súrlódásból keletkező szikra lánggra lobbantja a forgácsot.^[21]

Holmes szerint a kártérítési jog fogalmai leírhatók és elemeikre bonthatók az objektív mércéknek megfelelően. Bizonyos keresettípusok akkor megalapozottak, ha az alperes magatartása tartalmaz három nélkülözhetetlen elemet. Ezek: a csalárdság (*fraud*), a bűnös tudat (*malice*) és a szándék (*intent*). Holmes e három elem leírásán keresztül szemlélteti az objektív mércék gyakorlati működőképességét.

A szerződéskötés során tanúsított megtévesztés például akkor tekinthető szándékoltnak, ha a nyilatkozattevő fél tudott – vagy tudhatott – arról, hogy nyilatkozata a másik felet az annak megfelelő cselekvésre sarkallja, emellett tudott – vagy tudhatott – állítása hamisságáról.^[22] Szerződés esetében ez a „megfelelő cselekvés” a szerződéskötés, a szerződésben előírt jogok és kötelezettségek vállalása. Még csak az sem szükséges, hogy a nyilatkozattevő ténylegesen tudjon nyilatkozata valóságtartalmáról: ha annyira elégtelen adatok alapján nyilatkozott, hogy abból a közfelfogás alapján a másik fél érdekei iránti közömbösségére lehet következtetni, magatartása csalártnak tekintendő.

A közfelfogásra hivatkozás elvezet Holmes általános jogi gondolkodásának két további sajátosságához. Egyrészt a jog és az erkölcs viszonyának kérdését illetően Holmes markánsan pozitivista álláspontra helyezkedett. A kártérítési jogot taglaló

fejezet elején már felhívja rá a figyelmet, hogy noha a kártérítési jogi terminológia számtalan erkölcsi természetű fogalmat tartalmaz, szó sincs róla, hogy a jog a jogalanyok erkölcsi minőségét ítélné meg.^[23] Holmes ugyan nem hirdeti meg programszerűen, hogy a jogi fogalomkészlet morális felhangjait mindenestül ki kell iktatni a szakmából, ám említést tesz róla, hogy a morális tényezők figyelmen kívül hagyása jóval elterjedtebbé vált az idők során, és egyértelmű, hogy ő maga is mellőzésüket tartja kívánatosnak.

Másrészt azonban ez nem azt jelenti, hogy a jog és az erkölcs valamiféle hermetikusan elzárt szférákként léteznek egymás mellett. A közösség mindenkori erkölcsi nézetei ugyanis fontos alakítói a jognak. Önmagában az az elv, hogy az egyén felelős cselekménye következményeiért, illetve a jog a következményekhez fűz szankciót, nem elegendő a jog működőképessé tételéhez, finomítani kell rajta. A mindennapi életből fakadó belátások segítik a bírót annak meghatározásában, hol húzhatók meg az elvárhatóság határai. Így például a vakoktól nem várható el ésszerűen, hogy meglássanak dolgokat, a kiskorúakon, az elmebetegeken nem kérhető számon a belátási képesség hiánya.^[24]

E belátások a bírói döntésen keresztül válnak a jog részévé. A Holmes által kifejtettek alapján az mondható el, hogy a transzformáció megvalósulásának két módja különíthető el. Közvetlen transzformációról abban az esetben beszélhetünk, ha a bíró maga foglal állást abban, hogy ítéli meg a közfelfogás az elé kerülő kérdést. Ezzel szemben a közvetett transzformáció esetének tekinthető az a helyzet, amikor a bíró az esküdtszékre bízta ezt az állásfoglalást.^[25] Holmes

ezirányú okfejtésében felfedezhető a gondolat, miszerint az esküdtszék intézményének legitimációja épp abból fakad, hogy hétköznapi emberekből áll, s ennek révén a jog által megkövetelt mércék életközeli maradnak. A funkció azonban korlátozott: Holmes szerint az esküdtszék csak akkor vonható be a mérlegelésbe, ha nyilvánvaló, hogy képes az adott mérce meghatározására, ugyanakkor a bírónak hiányzik a döntéshez szükséges rálátása. Vagyis a jog és az élet közelítésénél Holmes a bírót részesíti előnyben, az esküdtszék csak kiegészítő szerepet tölt be.^[26]

Holmes könyvét olvasva nem lehet nem észrevenni, mennyire „bíróközpontú” az egész munka. A mű címét tekintve ez persze nem meglepő, ha azonban figyelembe vesszük, hogy a mű megszületése idején már bőséggel léteztek a jogot a szuverén jogalkotó akaratára visszavezető elméletek, olyan benyomás támadhat, mintha Holmes egyszerűen átsiklana az ilyen megfontolások fölött. Igaz ugyan, hogy például a jog eredetére vonatkozóan az imperatív elméletet képviselő Austinra többször hivatkozik, azonban ilyenkor mindig a brit jogtudós jogfogalmi elemző munkásságára utal.^[27] A jog a korai Holmesnál egyértelműen egy szerves fejlődési folyamat eredményeként jelenik meg, amely a bírói gyakorlat révén alakul, és a mindennapi életből, illetve a történeti örökségből táplálkozik, és amelyet a jogtudomány művelői foglalnak fogalmi rendszerbe, amely mindazonáltal sosem lehet teljesen ellentmondásmentes.^[28]

A központi jogalkotó szerepének mellőzése, valamint a történelemből való merítés kapcsán felmerül a német Savigny neve és az ő elképzeléseivel mutatott

párhuzam lehetősége. Érdekes dolog, hogy noha Holmes erőteljesen – ámbar nem mindig megalapozottan – bírálta a német jogtudomány élettől való elrugaskodottságát, nézetei bizonyos vonásaikban összehasonlíthatók a német jogtudomány klasszikusa által hirdetett tanokkal. Egy elemző rámutat arra, hogy a Holmes és Savigny között fennálló párhuzam nemcsak a módszertan, hanem a kitűzött célok tekintetében is fennáll. Mindketten szembehelyezkedtek valamilyen merev, túlzottan formalista – vagy annak bélyegzett – irányzattal: Holmes alapvetően a langdelli formalizmust támadta művében, Savigny a XVIII. századi nagy természetjogi rendszereket bírálta.^[29] Ugyanakkor nem hagyhatók figyelmen kívül bizonyos markáns különbségek sem: Reimann kiemeli, hogy Holmes semmi olyasmiben nem hitt, ami a Savigny által a jogászi kultúrában közismertté tett *Volksgeist* fogalmára emlékeztet, emellett az ő felfogásában a kor valósága könnyebben felülírhatta a múlt hagyatékát, mint Savignynál, a múlt nem emelkedett követendő eszményképpé.^[30] A múltra való hagyatkozás Holmesnál „praktikum”, nem szükségszerűség: a precedensek felülbírálnak, amennyiben azt az új körülmények megkövetelik.^[31] Követésük azért indokolt, mert általában működőképes szabályozást nyújtanak, alkalmazásuk megkönnyíti és kiszámíthatóbbá teszi a jogalkalmazást. Épp ennek a megfontolásnak a következménye az, hogy noha a bíró a jogfejlődés motorja, nem válik egy minden kontroll fölött álló „jogalkotóvá”, a bírói önmérséklet követelménye ugyanis arra inti, hogy a régi szabályoktól csak indokolt esetekben lehet és érdemes eltérni.

Horwitz értékelése szerint Holmesnak a jog szerves fejlődéséről és szokásokra való visszavezethetőségéről alkotott álláspontja két, végletnek tekintett nézet közötti útkeresése eredménye. Holmes visszatérő jelleggel bírálta a természetjogi alapú felelősségtant, amely szerinte illetéktelen módon az egyén belsőjére, morális minőségére összpontosít a felelősség megállapítása során, ugyanakkor kritikával illette a korábban kibontakozó kodifikációs mozgalmat is, amely, szerinte nem kívánatos módon, az életviszonyok előzetes általánosításával operáló jogtechnikai módszer megvalósítására törekedett.^[32] Holmes szerint a *common law* jogrendszer erénye éppen abban áll, hogy nem előre kialakított, absztrakt fogalmakhoz próbálja igazítani az életet, hanem ellenkezőleg: a fogalmakat igazítja a mindennapi élethez. Ezzel párhuzamosan a hagyományos vétkességi felelősség és az objektív felelősség között is megkísérelt ellavírozni egy olyan metódus kialakításával, amely – az objektív felelősséggel szemben – nem sérti az igazságérzetet, ugyanakkor nem is keveri az egyén morális minőségét a joggal.^[33] Ebből született az objektív mércék doktrínája, amely, noha megőrizte a felróhatóság fogalmát, tisztán külsődleges alapon működött. Ezt a doktrínát kapcsolta össze Holmes a szokásjoggal, és úgy vélte, a külső szemlélő számára is megismerhető szokások segítségével, mintegy „alulról építkezve”, hatékonyan megállapíthatók az alkalmazandó mércék az egyes felelősségi tényállások esetében.

A jogi kötelezettség átfogó szemlélete felé. Holmes elméletének talán legegységesebb tézisének képezi az a belátás, amelynek folyamata a különféle jogi kötelezettségek szintézise. A kiindulópont a jog és az erkölcs kettéválasztása. Holmes ismét a felelősség megállapítását szolgáló objektív mércékkel operál, és arra mutat rá, hogy egy kellően előrelátó személy akkor vonható felelősségre, ha sejtette, hogy magatartása káros eredményhez vezet – még ha ténylegesen nem is látta előre a kárt. Ugyanakkor határvonalat húz a felróhatóság és a felelősségre vonás között, és kijelenti, hogy bizonyos esetekben, noha a felelősségre vont személy magatartása nem felróható neki, a jog mégis szankcióval sújthatja. A problémát konkrét példával is illusztrálja: ebben egy embert tizenkét fegyveres arra kényszerít, hogy behatoljon másnak a birtokára, és elhajtson egy lovat. Az illető ugyan tudatosan, józan számításból cselekedett, magatartása mégsem felróható neki. A felróhatóság hiánya ellenére azonban perelhető kártérítésért.^[34] Holmes ezzel a példával azt kívánja érzékeltetni, hogy a tény, miszerint a jog valamilyen magatartást szankcionál, nem feltétlenül jelenti azt, hogy helyteleníti, vagy elejét kívánja venni. Sokkal inkább arról van szó, hogy – Holmes álláspontja szerint – morálisan semlegesebb módon érdemes szemlélni a jogi kötelezettség mibenlétét. A példa alapján egyfelől arra a következtetésre lehet jutni, hogy a jogi kötelezettség fennállta egyáltalán nem függ attól, hogy a jog helytelenít-e valamit, avagy sem, másfelől pedig arra, hogy valamely kötelezettség megítélése során egyáltalán nem bír jelentőséggel a körülmény, hogy az magánjogi, közigazgatási jogi, vagy éppen büntetőjogi eredetű.

Holmes a jogi kötelezettséghez kapcsolódó másik markáns megállapítása szerint a jogi kötelezettség logikailag megelőzi a jogosultságot, mi több, míg egy jogilag szabályozott élethelyzetben a kötelezettség szükségszerű elem, a jogosultság nem az. A jog lényege ugyanis abban áll, hogy meghatározott módon korlátozza a személyek egy adott körének cselekvési szabadságát. E szabadságkorlátozás feloldásának vagy érvényesítésének a jogviszony másik oldalán jelentkező jogát tekinti Holmes jogosultságnak, ami azonban nem szükségszerűen fedezhető fel a kötelezettség ellentétpárjaként, ugyanakkor a jogosultsággal rendelkező ember összes cselekvése sem vezethető vissza jogi felhatalmazásra. Így például míg a személyek egy csoportja kizárható valamely dolog fölötti rendelkezés jogából, a jogosult által a dolgon végrehajtott minden cselekvés Holmes szerint nem jogi felhatalmazásra vezethető vissza, hanem a rendelkező személy pusztán fizikai erejére.^[35]

A büntetőjog rendeltetése – a személy mint eszköz. Holmesnak a büntetőjog rendeltetéséről kifejtett nézetei azt a meglátást illusztrálják, miszerint az akár változatlan tartalmú szabályozás mögött idővel a korábitól markánsan eltérő megfontolások, motívumok fedezhetők fel. Ahogy arról korábban már szó esett, Holmesnál a büntetőjog – csakúgy, mint a kártérítési jog – kialakulása a bosszú ősi igényére vezethető vissza: arra az igényre, hogy a közösség valamely tagját ért sérelemért valakit – vagy éppen valamit – hibáztatni kell, felelősségre kell vonni. Ehhez társult a kompenzáció igénye, vagyis az a célkitűzés, hogy a

bűncselekmény sértette valamiképp jóvátételben részesüljön. Ez utóbbi megfontolás természetesen csak korlátozottan érvényesülhetett, hiszen bizonyos esetekben a jóvátétel a cselekmény, illetve az eredmény jellege miatt lehetetlen: Holmes az emberölés eredményeként bekövetkező halált hozza fel példaként, valamint a hamisítást, amely utóbbi esetben az eredmény bekövetkezése miatt sérelmet szenvedett dolog nem megragadható, általános fogalom, nevezetesen a közbizalom.^[36]

Holmes úgy látta, a jogfejlődés meghaladta a fentebbi motivációt és annak korlátját. Ezt szem előtt tartva az elrettentést nevezte meg a büntetőjog fő feladataként. Álláspontjának alapja a közjót előtérbe helyező, az utilitarizmust idéző belátás.^[37] Ennek védelme és kifejtése céljából vitába szállt a megtorlás párti állásponttal.^[38] Bírálatainak fő célpontja Kant és az ő embert öncélnak tekintő felfogása volt. Tulajdonképpen Kantban láttatta az arányos megtorlás tanának filozófiai megalapozóját.^[39]

Holmes szerint a valóság számos esetben rácsúfol a fenti álláspontra: a közösség és az egyén jólétének ütközése esetén az előbbi élvez elsőbbséget. A tény, hogy az ember társadalomban él, maga után vonja a cselekvési szabadság korlátozását, ebbe pedig beletartozik az is, hogy a közösség súlyos áldozatokat követelhet az egyéntől, olykor akár az életét is. A földtulajdon kisajátítása ennek kevésbé szembeszökő, a katonai szolgálatra kötelezés pedig végletes példája. A közösség és az egyén viszonyában nem állja meg a helyét a Kantnak tulajdonított egyenlőségi elv, miszerint adott közönség minden tagját az élethez, a

szabadsághoz és a személyes biztonsághoz való egyenlő jog illeti meg. Sőt, Holmes ennél is messzebbre megy, és megállapítja, hogy még az egyének egymás közötti viszonyai tekintetében is csak korlátozott körben, a hétköznapi ügyek során érvényesül az elv, szélsőséges körülmények között azonban felülírja azt a minden emberben lappangó túlélési ösztön, melyet a társadalmi lét csak elfedni képes, kiiktatni soha. ^[40]

A közösség egyén fölötti rendelkezésének egyik esete az, amikor az elrettentés érdekében a büntetőügy terheltjére kiszabott szankciót az elrettentés céljának szem előtt tartásával szabják ki. E doktrína fennállását Holmes a korabeli amerikai jogrendszer jellemző kész tényként kezeli, függetlenül annak helyességétől. ^[41] Holmes nem értekezik részletesen arról, hogy a középpontba helyezett elrettentés a speciális prevenciót, a generális prevenciót, avagy mindkettőt magában foglalja-e, ugyanakkor könnyen belátható, hogy gondolatmenetéből mindkét célkitűzés levezethető.

Holmes a büntetőjog egyes alapvető vonásaiban is annak igazolását látta, hogy a büntetőjog valós működésének megértéséhez egyfajta instrumentalista szemléletet kell felvenni. Az önvédelemből elkövetett emberölés elméleti alátámasztása során ezt az instrumentalista szemléletet ötvözte a valós tények előtti meghajlással. Álláspontja szerint az élet szándékos elvétele önvédelem esetén azért nem büntetendő, mert a jog célja, az elrettentés úgysem valósulhat meg, hiszen a támadás pillanatában az egyén elsősorban saját épségének védelmét tartja szem előtt. ^[42] Vagyis a büntetőjog nem „tékozol” energiát működésképtelen

eszközök alkalmazására, ugyanakkor a Holmes által kifejtettekből világosan kitűnik, hogy az esetleges hatékonyvá válás esetén semmilyen doktrinális alap nem mentené meg az egyént attól, hogy akár méltányolható önvédelemből elkövetett cselekményéért is szankcióval sújtsák.

Ugyancsak az instrumentalista szemlélet előtérbe kerülését, a közösség egyén fölé helyezését példázza Holmesnál a „jog nem tudása nem mentesít” maxima. A büntetőjog célja a közösségre káros magatartások szankcionálása, valamint az azoktól való elrettentés. A jog nem tudásának mentségként, büntethetőséget kizáró okként való elfogadása csak felbátorítaná a polgárokat, hogy ne törekedjenek megtudni, milyen élethelyzetek kapcsán tartalmaz rájuk nézve kötelezettséget a jog.^[43] A rövid okfejtésből az is világosan kitűnik, hogy Holmes büntetőjoga tettekzpontú, a tettes cselekményének a megítélése elsősorban a külvilág számára is észlelhető magatartás, valamint az ennek folytán bekövetkező eredmény függvénye.

E megfontolás átvezet a fentebb ismertetett objektív standardok büntetőjogban való jelenlétének kérdéséhez. Láthattuk, hogy Holmes végső soron azonos történeti eredetre vezette vissza a magánjogi és a büntetőjogi felelősséget. Ebből következően nem tűnik meglepőnek, ha a felelősség megítélésére hasonló módszereket javasolt. Holmes a büntetőjogi felelősség megállapítására éppúgy alkalmasnak tartja az objektív standardokat, mint a magánjogiéra. Ha valamilyen magatartás – például a ravaszra helyezett ujj begörbítése vagy a gerenda lehajítása a városi ház tetejéről – egyébként kimeríti egy bűncselekmény objektív tényállási

elemeit, a felelősség akkor állapítható meg, ha a cselekvőnek a közfelfogás szerint tudnia kellene arról, hogy káros eredményt okozhat. Így ha ujja a lőfegyver ravaszán van, és a cső előtt lőtávolságon belül másik ember áll, akkor elvárható tőle, hogy tisztában legyen azzal, hogy a ravasz meghúzásával elsüti a fegyvert és megsebesít valakit. Ugyanígy ha ledobni készül a gerendát, elvárható, hogy tudja, a lehulló test súlyosan megsebesíthet vagy megölhet másokat, márpedig ha az épület városban helyezkedik el, nagy a valószínűsége annak, hogy sok járókelő halad el alatta.

Holmesnál ugyanakkor értelemszerűen nem csak a bekövetkezett eredmény keletkeztetett büntetőjogi felelősséget. Azonban a kísérleti stádiumban megrekedt bűncselekmények büntetendőségét is pragmatikus szempontoknak vetette alá. A kísérlet szankcionálásának célja Holmes jogfelfogása szerint az eredmény bekövetkezésének megakadályozása. Így például lopásra irányuló kísérlet esetén elejét kell venni annak, hogy a tolvaj megfossa a birtokost a dologtól, és felhasználja vagy megsemmisítse a lopott holmit.^[44]

Összegzés. Holmes *The Common Law* című munkájában a jog átfogó magyarázatára tett kísérletet. Ennek során háromféle módszertant alkalmazott: a történeti elemzést, az analitikus vizsgálatot, valamint a társadalomtudományi szemléletmódot. A mű különböző fejezeteiben e módszertanok eltérő hangsúllyal jelentkeznek, de sohasem tekinthető csak az egyikük kizárólagosnak. Holmes láthatóan igyekezett túllépni a két nagy jogág, a magánjog és a büntetőjog különbségein, és a jog egyes alapfogalmait mindkettőből visszavezette.

A három módszertan kiemelésével láthatóvá válik, hogy noha Holmesra a szélesebb közönség elsősorban a jogi realizmus előfutáraként tekintett – nem kis részben azok önmeghatározásából kiindulva is –,^[45] azon gondolat korai képviselőjeként, miszerint a tudományosan megalapozott társadalmi ismereteket be kell emelni a jog folyamataiba, nem vetette el a klasszikus felfogást, mi több, már a *The Common Law* megírása előtt célul tűzte ki a teljes jogrend átfogó rendszerezését.^[46] Néhány elemző felhívja rá a figyelmet, hogy noha Holmes kritikus volt Langdell munkásságával szemben, módszertanuk több párhuzamot is mutat.^[47]

Holmes korai munkásságának markáns vonását képezi az objektív standardok tana, melynek lényege abban foglalható össze, hogy a jogi műveletek során csak a külvilág által megfigyelhető körülményekre lehet hagyatkozni. Horwitz rámutat arra, hogy e nézet kidolgozásával Holmes kora jogi gondolkodásának két véglete, a morális alapú, valamint az objektív felelősség között próbált meg egyensúlyozni,^[48] ugyanakkor nem váltott ki hosszú távú hatást az amerikai gyakorlati jogi életben.^[49] Ennek ellenére az elképzelést eredetisége miatt mindmáig Holmes gondolatvilágának egy meghatározó tényezőjeként értékeli a tudomány.

Azok a gondolatok, amelyek a jogi realizmus téziseivel rokoníthatók, leginkább csírájában jelennek meg a *The Common Law*-ban. Amikor Holmes a jog külső tényezők általi meghatározottságáról ír, elsősorban általános, ösztársadalmi körülményekre utal: a közfelfogásra, a közösségi igényekre, a

társadalmi célokra. Igaz ugyan, hogy a mű nyitó bekezdésében szót ejt „a bírák embertársaikkal közös előítéleteiről” is, azonban a könyvben sehol máshol nem található utalás a bírói szubjektum jogot befolyásoló jellegére. Álláspontom szerint itt Holmes nem kifejezetten a jognak a jogi realizmus által hangoztatott kiszámíthatatlanságát akarta előtérbe helyezni, hanem azt, hogy a bírák is emberek, akikre óhatatlanul befolyást gyakorol saját társadalmi közegük, ezért kollektíve az adott közösség felfogásához igazítják egy-egy szabály értelmezését, míg ugyanaz a szabály egy más közösségben esetleg másmilyen értelmezéssel élhet. A hangsúly itt a bírói gyakorlat kollektív jellegén van. Természetesen a holmesi elképzelés mögötti előfeltevés óhatatlanul maga után vonja a következtetést, miszerint a bírói döntésre az egyedi esetekben is befolyást gyakorolnak a külső tényezők, tehát akár egyazon korban, hasonló háttérismeretekkel, preferenciákkal rendelkező bírók is értelmezhetik eltérően ugyanazt a szabályt. Holmes azonban *The Common Law* című művében nem tematizálta a bírói döntés esetlegességének ezt az oldalát. Azt csak a jogi realisták tették meg fél évszázaddal később, ám olyan előzetes megfontolások alapján, amelyeket Holmes fektetett le már korai munkásságában.

III.3. Hangsúlyeltolódás a századforduló környékén

Holmes fontosabb kései írásai. A *The Common Law* 1881-es megjelenése után tizenhat évvel jelent meg nyomtatásban Holmes azon műve, amely az említett

monográfia mellett klasszikus írásának tekinthető: a *The Path of the Law* című tanulmány. E helyütt újfent érdemes utalni a különös tényre, miszerint Holmes világéletében csak egyetlen önálló monográfiát szerzett, Kent-kommentárján és bírói ítéletein kívül recenziókat, tanulmányokat írt. Ez utóbbiak 1920-ban gyűjteményes kötetként kiadásra kerültek. E körülményt azért indokolt kiemelni, mert láthatóvá válik belőle, hogy Holmes századforduló környéki jogi gondolkodásának megismeréséhez viszonylag csekély mennyiségű elméleti írása áll rendelkezésre. E helyzethez hozzáadódik még, hogy a tanulmányok közül sem mind egyforma jelentőségű.

Tanulmányom jelen szakasza alapvetően két forrásra helyezi a hangsúlyt. A *The Path of the Law* nyilvánvalóan megkerülhetetlen: e számtalanszor idézett írás Horwitz fogalmazásában Holmes „utolsó kísérlete a jog absztrakt elméletének kifejtésére”,^[50] és rövidege ellenére sok szempontból segít átfogó képet adni szerzője gondolatvilágáról. A második fő forrás az elsónél három évvel korábban keletkezett *Privilege, Malice, and Intent* című tanulmány. Ezen írás az első jele annak, hogy Holmes nézeteiben hangsúlyeltolódás volt kialakulóban, ezért érdemes bemutatni a benne megjelenő főbb gondolatokat is.

A hangsúlyeltolódáshoz vezető út és a változások mibenléte. Holmes monográfiája megjelenésének évében tizenöt évnyi ügyvédi tapasztalatot tudhatott magáénak, bírói tapasztalatszerzése azonban csak egy esztendő múlva vette kezdetét. A bíróságon szerzett tapasztalat meghatározó befolyást gyakorolt

nézetei későbbi alakulására. Érdeemes felidézni Mark Tushnet korábban hivatkozott kutatását, melyben megállapítja, hogy Holmes több okra visszavezethetően csak ritkán juttatta érvényre saját elképzeléseit egy-egy jogeset kapcsán. Amikor azonban ezt tette – akár többségi indokolás, akár különvélemény formájában –, akkor kifejezésre juttatta azt a gondolatot, ami később legismertebb legfelsőbb bírósági döntéseiben is visszaköszönt. E gondolat tulajdonképpen egyfajta érdekkutató szemléletként jellemezhető abból a szempontból, hogy azon a belátáson alapszik, miszerint a társadalom szüntelenül zajló érdekcsoport-küzdelmek színtere.

A Holmesszal foglalkozó szakirodalom rámutat arra, hogy ez a következtetés Holmes bírói gyakorlatának egyik markáns tanulsága volt.^[51] Holmes a massachusettsi legfőbb bírói fórumon szembesült vele, hogy a jog távolról sem precízen felépített elméleti rendszer, sokkal inkább önkényesen meghúzott határvonalak alapján hozott döntések sokasága.^[52] Következtetései az 1890-es évekre kristályosodtak ki úgy jogirodalmi munkásságában, mint egyes bírói véleményeiben.

A *Privilege, Malice, and Intent* című tanulmány a *common law*-ban „*privilege*” elnevezéssel illetett fogalom alkalmazhatósága kapcsán vonja le a fent említett következtetést. A kifejezés első ránézésre „privilegiumként”, „kiváltságként” fordítható, ez azonban megtévesztő, a jelen esetben ugyanis a „kiváltság” szó értelmét tekintve leginkább a „jogosultság” szóval rokonítható. A kifejezés speciális kontextusban jelenik meg, a tanulmány ugyanis olyan eseteket tárgyal,

amikor egy személy jogával élve kárt okoz a másoknak. Holmes szerint annak eldöntése, hogy egy adott, konkrét helyzet vonatkozásában megállapítható-e a „kiváltság” fennállása, tisztán szubsztantív megfontolásokon nyugvó, társadalompolitikai jellegű kérdés.^[53] Így például egy vállalkozó jogszerűen alapíthat üzletet az egyetlen üzlet eltartására képes kis faluban akkor is, ha ezzel a már működő vetélytársát csődbe juttatja. A jogosultság magyarázata a közkeletű felfogásban rejlik, miszerint a szabad versengés több előnnyel jár a társadalomra nézve, mint hátránnyal. Hasonlóképp megilleti a telektulajdonost a jog, hogy épületet emeljen telkén akkor is, ha ezzel elrontja a szomszédos ház kilátását, csökkentve annak piaci értékét. E jogosultság mögött a gazdaságos helykihasználás érdeke húzódik. Végül jogszerűnek tekinthető, ha valaki a jóhírnevet sértő tényről közöl egy inasról az őt alkalmazni tervező érdeklődő részére – ez esetben az ismeretekhez való szabad hozzáférés mint közérdek legitimálja az esetleges egyéni sérelmeket.^[54] E háttérmegfontolások távolról sem állandóak: folytonos változásoknak vannak kitéve, hol domináns pozícióba kerülnek, hol kikopnak a közfelfogásból. Változásaikkal együtt pedig a jogi döntésanyag is változik.^[55]

A bíró feladata tehát érdekmérlegelés: minden jogvita mögött egymásnak feszülő társadalmi érdekek húzódnak. Holmes e körülménnyel kapcsolatban két tézist fogalmaz meg: egy leíró és egy normatív jellegűt. Egyrészt megállapítja, hogy a bíróságok ódzkodnak a jogi érvelés e szubsztantív formájától, ezért mérlegelő döntéseiket deduktív következtetésként prezentálják.^[56] E

megállapítást erősen kritikus hangvétellel teszi: a látszólag deduktív döntések szerinte üres általánosításokból, alapelvekből származnak, és nem tanúskodnak egyébről, csak a biztonság illúziója utáni vágyódásról.^[57]

Másfelől Holmes normatív jelleggel kifejti, hogy a mérlegelő döntések meghozatala során a bírónak a legnagyobb körültekintést kell alkalmaznia. A súlyozandó érdekek megfelelő felismerése a joggyakorlat által nem szavatolt készségek meglétét igényli. Ennek hiányában a bírói döntést csak kiforratlan előítéletek motiválják, ezért a felmerülő konkrét eseteket a maguk teljességében kell vizsgálni.^[58]

Ugyanezek a megfontolások a *The Path of the Law* című írásban is megjelennek.^[59] Míg Holmes a fentebb vizsgált tanulmányában kifejezetten a jogi döntések mögött rejlő érdekmozzanatokra fókuszál különböző szabályozási területeken, addig e későbbi műben részletesebben foglalja össze nézeteinek alapjait.

Ha az ember végigolvassa a tanulmányt, jó eséllyel a „rossz ember” hasonlatát, valamint a jog megállapítását a jósláshoz hasonlító tézist tartja a legemlékezetesebb gondolatoknak. Holmes szerint a jogot a „rossz”, vagyis a mások kárára törekvő ember szemével érdemes vizsgálni. A „rossz embernek” húsba vágó érdeke fűződik ahhoz, hogy előre láthassa, várhatóan miként jár el vele szemben az államhatalom, amennyiben adott – feltehetően normasértő – módon cselekszik.^[60] Vagyis a jog mibenléte számára ténykérdés: arra keresi a választ mekkora a valószínűsége valamely, az ő szempontjából negatív

következmény beálltának. Ha pedig a jogot tudományosan elemezni kívánók átveszik e szemléletmódot, arra a következtetésre juthatnak, hogy a jog nem egyéb, mint prófécia: annak megjóslása, hogy adott magatartás esetén milyen következmények érik a cselekvőt a bíróság döntése révén.^[61]

E meghatározás révén Holmes meghaladta korábbi álláspontját a jog mibenlétével kapcsolatban. A *The Path of the Law*-ban kifejtett definíció olyan átfogó keretet, valamint módszertani szabadságot implikál a jog elemzéséhez, amely a korábbi írásokban még nem lelhető fel. Fentebb szó esett róla, hogy munkássága korai szakaszában Holmes a jogot mindenekelőtt egy szerves fejlődési folyamat eredményeként szemlélte. Kialakulásában a történetileg kialakult szokásjogi hagyományok és a bírói gyakorlat játszották a fő szerepet, ehhez kapcsolta Holmes harmadikként a jogtudomány fogalomalkotó, rendszerező tevékenységét. 1897-ben mindeme tényezőket egyetlen közös definíció alá rendelte, még hozzá úgy, hogy mellettük bármilyen más körülmény is szerepet játszhat a jog meghatározásában. Holmes tulajdonképpen azt mondta ki, hogy bármilyen tényező, amelyet a bírák rendszeresen és kiszámítható módon figyelembe vesznek döntéseik meghozatala során, jognak tekinthető – az már csak a kor sajátossága, hogy Holmes idejében e tényezők elsősorban a precedensanyag, valamint a tételes jog köréből kerültek ki.

Nehéz kimutatni a hangsúlyeltolódásokat Holmes munkásságában, hiszen a jog átfogó sajátosságainak jellemzése során ugyanazokat a kérdéseket tematizálja, mint korábbi írásaiban. A figyelmes olvasó szemében azonban mégis tetten

érhetők a korábbi állásponthoz képest mutatkozó árnyalatnyi változások. Holmes ugyanis korai munkásságánál élesebb hangnemben vet számot a jogtudománnyal, valamint a történeti hagyománnyal, szokásokkal. Téveszmének tekinti azokat az elképzeléseket, amelyek szerint a jog fejlődésében szerepet játszó kizárólagos erő a „logika”.^[62] Álláspontja szerint a jog formális logikára alapozott szemlélete teljességgel természetes gondolkodásmód, ugyanakkor nem egyéb, mint a biztonság utáni vágyódás megnyilvánulása. E biztonság illuzórikus voltának hangsúlyozásával azonban Holmes kiemeli, hogy a logikai forma mögött is csupán viszonylagos értékítéletek húzódnak, melyek éppen felülkerekedtek a különféle megfontolások közötti versengés során, márpedig az éppen aktuálisan domináns értékítélet mindig változik.^[63]

A jogtörténet tanulmányozása Holmesnál immár csak az „első lépést” jelenti a „felvilágosult kételkedés” irányába.^[64] A pusztai jogtörténet megismerése eddig sem volt öncél nála, a *The Path of the Law*-ban azonban minden korábbinál markánsabban jelenik meg nála annak igénye, hogy a jogászok a megismert múltbeli szabályozást szembehelyezzék a jelenkor igényeivel, és átható, racionális elemzés alá vessék, kiostálva a jelen szempontjából hasznavehetetlen rendelkezéseket. Ezt az elemzést ideális körülmények között a társadalomtudományok művelői végzik majd. Ehhez a kívánatos állapothoz képest Holmes kifejezetten károsnak tartja a jogi normák pusztai szokásból való követését. Ahogy ő fogalmaz: „[e]lképesztő, hogy nincs jobb indok egy jogszabály követésére, mint hogy IV. Henrik idején így alkották meg. De még

elképesztőbb, ha megalkotásának indokai régóta megszűntek, és a rendelkezés pusztán a múlt vak utánczása révén él tovább.”^[65]

E gondolatokból, valamint Holmes szóhasználatából az tűnik ki, hogy a jog tudatos alakításának sokkal nagyobb teret szán, mint korai munkásságában. Meglátásom szerint e tudatos jogalakítás Holmesnál legalább két szinten jelentkezik. A jogalkotó részéről történő jogalakítást Holmes mintegy hallgatólagosan elfogadni látszik, ami elsősorban a tanulmány születésének társadalmi környezetéből következtethető ki: a XIX. század végére az Egyesült Államokban is egyre markánsabban lépett fel a szövetségi és a tagállami szintű jogalkotó az életviszonyok szabályozása terén; ennek oka részben éppen a századforduló amerikai jogtudományát is mozgásba lendítő küzdelem a nagyvállalatok és a dolgozó tömegek között. A bíróságok szintjén ezt az elvárás Holmes nyíltabban kifejezésre juttatja, amikor felrója nekik, hogy gyakran elmulasztják abbéli kötelezettségüket, hogy mérlegeljék a társadalmi előnyökhöz kapcsolódó megfontolásokat.^[66] Szerinte a megfelelő társadalomtudományi alapokkal ellátott bírók jobban átlátnák, hogy egy-egy látszólag egyszerű jogkérdés elbírálásával tulajdonképpen állást foglalnak egy társadalmi vitában.^[67]

Az állítás, miszerint a jogi realizmus egyszerre tekinthető a jog gazdasági elmélete, illetve a Kritikai Jogi Tanulmányok mozgalom ősenek – attól függően melyik aspektusát emeljük ki –,^[68] tulajdonképpen már Holmes vonatkozásában is megállja a helyét, ha a *The Path of the Law* imént hivatkozott passzusait vesszük alapul. Elvégre Holmes egyfelől elvárásként támasztja a bíróságok felé a

társadalomtudományok alkalmazását a valós érdekviszonyok megismerése végett^[69] – mi több, a gazdaságtant külön nevesíti is^[70] –, másfelől pedig a „crit”-ekhez hasonlóan^[71] politikai-ideológiai küzdelmek eredményeként láttatja a jogi fogalmakat.

A történeti szemléletmód háttérbe szorulását, és ezzel együtt a társadalomtudományos megközelítés előtérbe kerülését jelzi a *Law in Science and Science in Law* című tanulmány is. Az eredetileg 1899-ben megjelent írásban Holmes a jog történeti elemzésének gyakorlati jelentőségéről értekezik. A *The Path of the Law*-hoz hasonlóan e tanulmányában is a megközelítésmód negatív szerepére helyezi a hangsúlyt: szerinte alkalmazásával elsősorban a vizsgált jogi doktrína korlátai ismerhetők meg.^[72] Ugyanitt ismételtén, és immár explicit módon a jog tudományos elemzése minden egyébnél fontosabb összetevőjeként minősíti a jogtételek „pontosan felmért társadalmi célkitűzésekre”^[73] alapozását.

A korai munkássággal való párhuzamok. Mint fentebb látható volt, Holmes elméleti életműve nagyjából két, jól elkülöníthető időbeli stádiumra tagolható. E tagolásból azonban nem következik, hogy e két stádium egymástól gyökeresen eltérő meglátásokat eredményezne. Ennek érzékeltetése céljából alkalmaztam a „hangsúlyeltolódás” kifejezést a Holmes munkásságában mutatkozó főbb változások ismertetése során. Az alábbiakban Holmes nézeteinek azon főbb összetevőire koncentrálok, amelyek a *The Common Law* időszakához képest

változatlanok maradtak. Három ilyen – egymással kapcsolatban álló – összetevőt érdemes kiemelni.

Az objektív standardok tana lényegében változatlanul megmaradt a *The Path of the Law*, valamint a *The Theory of Legal Interpretation* című tanulmányban. A közös kiindulópont e művekben a szerződések tana. Holmes a szerződéskötésre irányuló akarat mibenléte kapcsán érvel úgy, hogy annak fennállása kizárólag a külső körülmények függvénye. Másképpen fogalmazva: tulajdonképpen nem azt kell vizsgálni, mit akartak a felek, hanem azt, mit nyilatkoztak dokumentálható módon. Ha az akaratnyilatkozat a felek részéről egyértelműen megtörtént, illetve az akaratnyilatkozatot tartalmazó dokumentumok a hétköznapi szemlélő számára félreérthetetlen módon tartalmazzák a két félnek tulajdonítható, egybehangzó nyilatkozatokat, akkor a szerződés létrejöttnek tekinthető, és értelmezése során a külvilág számára hozzáférhető nyilatkozatok irányadók.^[74] Vagyis Holmes továbbra is az objektív körülményekre igyekszik alapozni a jogi döntéseket.

Ehhez kapcsolódik második összetevőként Holmes abbéli igénye, hogy a jogi kifejezéseket megfossza a rájuk rakódott morális jelentéstartalmaktól. Holmes tulajdonképpen megerősíti a régi jogi gondolkodástól – e téren – vallott elszakadását, amikor arról értekeznek, hogy a jogban csak a külsődleges, bárki számára objektív módon megfigyelhető körülmények fogadhatók el relevánsként, és a jogalkalmazónak nem feladata a jogalanyok tudatállapotának vizsgálata.^[75]

Végül harmadikként nem lehet megkerülni Holmesnak a jogi kötelezettség természetéről alkotott elképzelését. Fentebb szó esett róla, hogy Holmes

felfogásában a jogi kötelezettség fogalma túllépi a jogági korlátokat, nélkülöz minden morális tartalmat, az ún. „jogosultság” pedig nem egyéb, mint a közhatalom fellépése az egyén cselekvési szabadsága védelmében. Holmes kései munkásságában ugyanez a felfogás köszön vissza, ezúttal azonban a korábbinál tudatosabban jelenik meg, és a megalapozása némileg eltérő a *The Common Law*-hoz képest. A kiindulópont ezúttal a „prediktív” elmélet, mely a „rossz ember” szemszögéből közelíti meg a jogot: a fő szempont az, milyen döntést fog hozni a bíróság adott magatartás esetén. Az, hogy a jogkövetkezményt bírságnak vagy adónak, a jogszerű telekkisajátításért, vagy az eredeti állapot helyreállítását kizáró, rosszhiszemű ráépítésért való felelősségnek nevezzük, másodlagos jelentőségű.^[76] Ha nagyon lecsupasztjuk a különféle élethelyzeteket, azt láthatjuk, hogy egyrészt adott valamilyen magatartás, másrészt pedig egy ehhez fűzött negatív jogkövetkezmény. Hantzis értékelése szerint tulajdonképpen az ún. pragmatikus maxima jogtudományi alkalmazásával állunk szemben.^[77] A pragmatikus maxima szerint a fogalmak értelme azok gyakorlati hatásában keresendő. Holmes meghatározása ennek megfelelően az „élő” jogra összpontosít, azokra a normákra, amelyeket a bíróságok valóban felhasználnak döntéshozataluk során.

III.4. Holmes mint bíró – ellentmondások és a bírói önmegettartóztatás

Bevezetés. Kétségtelen, hogy Holmes hírnevét nagy részben a Legfelsőbb Bíróságon töltött éveinek, konkrétan a Legfelsőbb Bíróság alkotmányos normakontroll-jogköréről vallott, és többnyire érvényre is juttatott álláspontjának köszönheti. Az is ismert, hogy ezt a hírnevet elsősorban Holmes lelkes tanítványai és követői véglegesítették – Felix Frankfurter neve kiemelendő e vonatkozásban^[78] –, alapját ugyanakkor a századfordulón és a XX. század első harmadában folyó társadalmi-politikai küzdelem szolgáltatta. Röviden szólva: Holmes egyes ítéletei, különvéleményei tökéletesen egybecsengtek a társadalomjobbítást célzó progresszív mozgalom célkitűzéseivel, és a mozgalom hívei egyfajta „bálványt” láttak Holmesban, teljességgel megfedkezve nézetei azon elemeiről, amelyek kevésbé álltak összhangban a fiatal mozgalmárok filantróp hevületével.^[79] A jogelmélet síkján e bálványozás alapját Holmesnak a formalizmus mindenhatóságát megkérdőjelező gondolkodása nyújtotta, ami ott és akkor egy ideológiai állásfoglalással ért fel, hiszen a progresszív mozgalmat, majd később a Roosevel-adminisztrációt és a New Dealt támogató jogászok is a „tudományos” jogi gondolkodás híveiként aposztrofálták magukat a „mechanikus” – azaz formalista – nézeteket képviselő régiekkel szemben.^[80]

A tanulmány jelen szakaszában Holmes néhány híres, a Legfelsőbb Bíróságon írt véleményét bemutatva igyekszem rámutatni joggyakorlata azon elemeire, amelyek népszerűvé tették őt, ugyanakkor szó esik majd róla, hogy az ezekben megnyilvánuló attitűd ellentétes azzal, ami egyes írásaiból kiolvasható, másfelől

pedig láthatóvá válik, hogy e vélemények egészen eltérő gyökerekkel rendelkeznek, mint a progresszív jogászok idealisztikusabb célkitűzései.

A *Vegelahn-ügy*. Noha korábban többször jeleztem, hogy Holmes bírói gyakorlata kapcsán a Legfelsőbb Bíróságon folytatott munkásságára koncentrálok, egyetlen vélemény erejéig szükséges visszpillantani a Massachusettsi Legfőbb Törvényszékre. E fórum tagjaként írt ugyanis Holmes különvéleményt az 1896-os *Vegelahn v. Guntner*-ügy ítéletéhez. A különvélemény korai betekintést enged Holmes társadalomszemléletébe, amelyen több legfelsőbb bírósági állásfoglalása is alapul.

Az ügy alapját az szolgáltatta, hogy egy bútorgyár kárpitosai, miután a munkáltató – bizonyos Frederick Vegelahnt – elutasította magasabb munkabér és rövidebb munkaidő iránti kérésüket, és kirúgta a dolgozók bizottságának vezetőjét, George Guntnert, sztrájkba fogtak. A sztrájkolók egyebek közt barikádot létesítettek, hogy elriasszák a helyükre felvenni szánt dolgozókat. Miután a helyzet kézitusáig fajult, a munkáltató a bíróságtól kérte a viszály rendezését ideiglenes intézkedés formájában. A bíróság nevében Holmes járt el egyesbíróként, aki eltiltotta a dolgozókat a harctól, ellenben engedélyezte a barikádot, amíg annak célja csak a Vegelahntól való eltántorítás, valamint a sztrájkról való híradás. E döntés ellen Vegelahnt a Legfőbb Törvényszék teljes üléséhez fellebbezett, amely a kérelemnek megfelelően teljes egészében

jogtalanak minősítette a sztrájkot.^[81] Holmes a döntéssel szemben különvéleményt nyújtott be.^[82]

A különvélemény a következő gondolatmenetre épül. Holmes a versenytársát csődbe juttatni szándékozó boltos hasonlatát veszi alapul, kiemelve, hogy a másoknak való sérelemokozás a kortárs közfelfogás szerint elfogadott és megengedett, amennyiben az nem erőszakkal való fenyegetéssel vagy tényleges erőszakkal valósul meg. E megfontolás alapja a szabad versengés (*free competition*) általánosan elfogadott eszméje. Holmes szerint ez az eszme kiterjeszhető a „létért folytatott szabad küzdelemmé” (*free struggle for life*), e kibővített keretbe pedig már beilleszthető a munkáltatói és a munkavállalói oldal érdekharca is. Innét pedig csak egy lépés a tömeges érdekvédelem legitimálása. Holmes úgy látta, korábban elterjedt volt a nézet, miszerint hiába elfogadott az egyéni érdekvédelem, a csoportos érdekképviselő – így például a sztrájk – továbbra is jogtalan. E nézettel helyezkedik szembe, amikor úgy érvel, hogy a modern körülmények között a csoportos munkavállalói érdekvédelem éppúgy megengedhető, mint a kartellek létesítése a nagytőke oldalán.^[83]

E különvéleményből máris levonhatunk két következtetést. Az első Holmesnak a bírói szerephez kapcsolódó kései gondolatait érinti. Fentebb szó esett róla, hogy a – *Vegehahn*-különvéleménnyel csaknem egy időben született – *The Path of The Law* című tanulmányban Holmes a bíróságok feladatává teszi, hogy felismerjék és kövessék a társadalmi érdekmozgásokat. Ez az állásfoglalás már – mint arra a szakirodalom is felhívja a figyelmet – aktívabb bírói szerepet feltételez.

Holmesnak a *Vegetahn*-ügyben vallott álláspontja azonban a bírói önmegettartóztatás sajátos értelmezéseként fogható fel: a bírónak nem dolga beavatkozni a társadalmi folyamatokba, csupán hagynia kell, hogy a társadalmi érdekcsoportok a megfelelő keretek között lebonyolítsák érdekharcaikat. Vagyis úgy tűnik, Holmes a gyakorlatban nem töltötte be azt az aktív bírói szerepet, amely elméletében olykor megjelenik.^[84]

Megállapítható ugyanakkor – és ez a *Vegetahn*-ügyhöz fűzhető második következtetés –, hogy Holmes elméletében sem tartja magát következetesen az aktív bírói szerephez. A *Law in Science and Science in Law* című tanulmányban például a következőt írja: „[n]em várom el, és nem is tartom kívánatosnak, hogy a bírák magukra vállalják a jog újjáalakítását. Ez nem az ő feladatuk.”^[85] Az ellentmondás talán úgy oldható fel kielégítő módon, ha arra mutatunk rá, hogy a bírónak csupán a szembenálló érdekek felismerése a dolga, valamint az, hogy versengésüket igazságos feltételek között tegye lehetővé – a konkrét példánál maradva: ha a nagyvállalatok érdek diktálta együttműködése megengedett, akkor lehetővé kell tenni a dolgozók érdekvédelmi egyesülését is. E vonás kiemelésével elhatárolhatjuk Holmest az érdekkutató jogtudománytól is, hiszen az érdekkutató jogtudomány képviselői kifejezetten azt tartották, hogy a jogi fogalmak értelmezése során a bírónak kifejezésre kell juttatnia a fogalom megalkotása során a jogalkotó által figyelembe vett társadalmi érdeket is,^[86] ezzel szemben Holmesnál az érdekharok felismerésén túl a bírónak nem volt dolga az állásfoglalás.

A Legfelsőbb Bíróságon. Holmes számára tehát a lét – így a társadalmi lét is – folyamatos küzdelem volt. E küzdelemben a jogalkotás is eszközként jelent meg: az érdekeit hatékonyabban érvényre juttató társadalmi csoport törvényerőre emelhetette saját követeléseit. Ez tűnik a *Lochner v. New York*-ügyben^[87] hozott ítélethez csatolt különvélemény fő tanulságának. A jól ismert jogesetben egy Joseph Lochner nevű pékségtulajdonos támadta meg New York állam törvényét, mely a pékek munkaidejét napi tíz, illetőleg heti hatvan órában maximálta. Az ötfős többség, élükön az előadó Rufus Wheeler Peckham bíróval, az indítványnak megfelelően a tizennegyedik alkotmánykiegészítésbe ütközőnek tartotta a rendelkezést, azon az alapon, hogy a kiegészítés első szakaszában szereplő „szabadság” (*liberty*) kitétel a szerződési szabadságot is magában foglalja, melyet azonban a szerződési feltételeket bizonyos irányban behatároló jogszabályi rendelkezések sértenek. Az ügyben két különvélemény született. John Marshall Harlan bíró különvéleményéhez két további bíró csatlakozott, Holmes egyedül nyújtotta be a sajátját. Ebben Holmes rögzíti az ismerős tételt, miszerint a társadalom értékítélete a tekintetben, hogy egy általános érték sérelme mennyire elfogadott, folyamatosan változik. Jelen esetben a szabadság ez az érték, melyet olyan rendelkezések korlátoznak elfogadott módon, mint a vasárnapi munkavégzés tilalma vagy az uzoratilalom. Hogy e korlátozások milyen egyéb módokon nyilvánulhatnak meg, annak eldöntése a többség kizárólagos jogosultsága, ezt a bíró csak akkor bírálhatja felül alkotmányos alapon, ha egy

„ésszerűen gondolkodó, tisztességes ember” (*rational and fair man*) arra a belátásra juthatna, hogy az adott szabályozás ellentétben áll valamely alapjoggal. Miután a konkrét esetben Holmes szerint egy ésszerűen gondolkodó ember indokoltnak tarthatná a korlátozást, a Legfelsőbb Bíróságnak nem állna jogában alkotmányellenesnek nyilvánítani az azt tartalmazó rendelkezést.^[88]

Holmes a Legfelsőbb Bíróságon végzett munkája során nem először fejtett ki efféle nézeteket. Az 1903-as *Otis v. Parker*-ügyet,^[89] melynek többségi indokolását írta, feltűnően hasonló érvekkel döntötte el. White szerint két okra vezethető vissza, hogy mégis az időben később született *Lochner*-különvélemény keltett számottevőbb érdeklődést. Egyrészt a *Lochner*-különvéleményt annak hangvétele látványosan elkülönítette a többi álláspontról, másrészt pedig a *Lochner*-ügyet alapvetően feltűnőbbé tette, hogy a többségi álláspont fenntartotta egy kiszolgáltatottnak tekintett csoport helyzetét.^[90] A különvélemény Holmes szövetségi bírói munkássága egy olyan korai megnyilvánulásaként értékelhető, amely hozzájárult a róla szőtt progresszív mítosz kialakulásához.

Valamelyest közelebb kerülünk a tudomány jelenlegi állása szerint elfogadott, árnyaltabb képhez, ha szemügyre veszünk egy másik különvéleményt, mely egy esztendővel korábban született. Ha úgy fogalmazunk, hogy a *Lochner*-ügyben Holmes a „dolgozók mellé” állt, akkor a *Northern Securities Company v. United States*-ügyhöz^[91] fűzött különvéleményében éppen az ellentétes oldal „pártját fogta.” Az ügyben a Legfelsőbb Bíróság a 1890-es Sherman-féle trösztellenes törvény alapján feloszlatta a két társaság egyesüléséből keletkezett Northern

Securities részvénytársaságot. Holmes egy hosszas különvéleményben fejtette ki, hogy a „kereskedelem korlátozása céljából” (*in restraint of trade*) született szerződéseket tiltó rendelkezést megszorítóan kell értelmezni, különben bármilyen együttműködést tilalmazni kellene a jogszabály alapján. A kereskedelem korlátozásának a célzata szerinte csak akkor állapítható meg, ha az együttműködés nyilvánvaló módon az idegen szervezetek kizárását célozza.^[92] Önmagában abból, hogy a gazdaság két szereplője együttműködést fogantat, még nem következik, hogy azt a kereskedelem korlátozása végett teszik, ebből következően a közöttük létrejövő szerződéseket csak kivételes esetben lehet megsemmisíteni. És noha Holmes explicit módon nem mondja ki, álláspontja mögött mégis felsejlik az axióma, hogy a társadalmi versengésben mindkét szembenálló érdekcsoport egyenlő eséllyel jogosult részt venni.

A társadalomban nem csupán személyek, szervezetek versenghetnek, de eszmék is – erről tanúskodik az *Abrams v. United States*-ügyben^[93] írt különvélemény. A szólásszabadság történetében kiemelkedő jelentőségű büntetőügy terheltjeit a Legfelsőbb Bíróság többsége elítélte, amiért háborúellenes, valamint a lőszergyárok dolgozóit sztrájkra buzdító röpiratokat terjesztettek. Holmes nem értett egyet ezzel a döntéssel. Álláspontját a szólásszabadság tartalmának kifejtésével támasztotta alá: érvelése szerint az általánosan elfogadott igazság mindig az, amelyik éppen győzedelmeskedik az eszmék piacán. Ez a pozíció azonban egyik pillanatról a másikra megváltozhat, az új hatások következtében új eszmék válthatják fel a régieket. Minden új eszme

korlátozott tudásból fakad, követésük egyfajta társadalmi kísérletként értékelhető. Erre tekintettel a gondolati megnyilvánulások korlátozását az államhatalomnak minimális szintűre kellene szabnia, és csak a társadalom jogszerű működésére valóban közvetlen fenyegetést jelentő esetekre kellene szűkítenie a beavatkozások körét.^[94]

Két megjegyzést érdemes fűzni ehhez az állásponthoz. Az egyik az, hogy a különvéleményben foglaltak szemmel látható módon tükrözik Holmes igazságfelfogását. Holmes szerint az igazság nem egyéb, mint az egyén megismerési korlátainak összessége,^[95] és amikor valaki valamiről azt állítja, hogy igaz, tulajdonképpen azt mondja ki, hogy nem képes nem elhinni.^[96] Az *Abrams*-különvélemény azon gondolati eleme, miszerint az újak ható ismereteket, eszméket épp azért nem szabadna elfojtani, mert „megérdemelnek egy esélyt”, tisztán visszavezethető Holmes e helyütt ismertetett igazságfelfogására: az emberiség ismereteinek nyilvánvalóan korlátozott volta eszerint megfontoltságot követel.

Másodsorban érdemes felfigyelni Holmes érvelésének egy sajátos vonására. A gondolatmenetben a következő kitétel olvasható: „Ha semminemű kétely nem férkőzik adott személy állításához vagy hatalmához, és az illető teljes szívből kívánja az eredmény megvalósulását, természetes, hogy kívánságát jogszabályként fejezi ki, és félresöpör minden ellenállást. (...) Amikor azonban az emberek ráébredtek arra, hogy az idő számos versengő dogmát aláásott már, az önnön cselekvésük fundamentumainál is szilárdabb meggyőződésükké válhat,

hogy a vágyott végső jó hatékonyabban érhető el az eszmék szabad kereskedelme révén. (...) Alkotmányunk legalábbis bizonyosan ezen az elméleten alapszik.”^[97]

Ez a gondolatmenet nyomokban még őrzi Holmes történeti szemléletét, és itt épp arra szolgáltat példát, hogy valamely új megfontolás – az eszmék szabad kereskedelmének engedélyezése – felülkerekedik a régin – azon a természetes, sőt ösztönös igényen, hogy elnyomjuk a helytelennek ítélt gondolatokat. Vagyis talán nem járunk messze az igazságtól, ha rámutatunk arra, hogy Holmes egy régés-régi elméleti megfontolását alkalmazta a gyakorlatban, az alkotmányjog területén.

A fent bemutatott bírói vélemények természetesen erőteljes szelekciót tükröznek, bizonyos elméleti hatások illusztrálására azonban alkalmasak. Az alább, utolsóként ismertetésre kerülő döntés Holmes szociáldarwinista gondolkodásának egy szélsőséges példája.

A Holmesszal foglalkozó szakirodalom viszonylag korán kimutatta, hogy a követői által a „bölc emberbarát” Holmesról kialakított kép nem teljesen felel meg a valóságnak.^[98] Az e képet megcáfoló legismertebb döntés az 1927-es *Buck v. Bell*-ügyben^[99] hozott ítélet, melynek előadó bírója volt. A nyolcfős többséggel hozott döntés mára éppúgy az amerikai szakmai közvélemény „feketelistáján” szerepel, mint például a fentebb ismertetett *Lochner*-ügy.

Az indítványozók egy virginiai törvényt támadtak a tizennegyedik alkotmánykiegészítés alapján. A törvény értelmében kényszersterilizáció alá kellett vetni az állami elmeegógyintézetek minden olyan lakóját, akinél örökletes elmebetegség állapítható meg. A Holmes által szövegezett indokolás a közösség

egyén elé helyezésére alapoz. Eszerint a közösségek számtalan különféle áldozatot követelnek meg az egyénektől a közjó fenntartása értelmében. A holmesi *ultima ratio* értelmében ha adott közösség megkövetelheti fiatal, életerős tagjaitól, hogy akár életüket is áldozzák a harcmezőn, akkor mennyivel inkább elvárhatja a közösség erejét egyébként is csak apasztó, kártékony elemektől a jóval csekélyebb áldozatot, nevezetesen azt, hogy alávéssék magukat a sterilizációs beavatkozásnak.^[100]

Több megjegyzés kívánczik ehhez a jogesethez. Egyrésztől elmondható, hogy Holmes ebben igen radikálisan fejezi ki abbéli elképzelését, hogy a közösség az egyénnél előbbre való. Az életútjával foglalkozók szerint ez a ridegség – csakúgy, mint az egész lét küzdelemként való szemlélete – polgárháborús élményeire vezethető vissza. Másfelől azonban ez az attitűd további meglátások felé vezet. Holmes ugyanis ezúttal nem a tőle megszokott bírói önmegtartóztatást tanúsítja, ellenkezőleg: tulajdonképpen teljes egyetértéséről biztosítja a jogalkotót a bírói pulpitusról. A gondolatmenet velejét tartalmazó bekezdés zárómondata („Három nemzedéknyi elmebeteg éppen elég.”^[101]) azt sugallja, hogy Holmes nem pusztán a szuverén jogalkotói szabadságát ismeri el, de egyenesen helyesli konkrét döntését. Vagyis az a furcsa helyzet állt elő, hogy Holmes tulajdonképpen aktivista stílusban érvelt, de ezzel éppen nem felülbírálta a jogalkotó döntését, hanem támogatta azt.

IV. Zárszó

Egyetlen tanulmány aligha elegendő Holmes életútja, munkássága minden problémájának részletes felmutatására. A jelen írással egyfajta betekintőt igyekeztem nyújtani a magyar olvasó számára egy hazánkban kevésbé ismert jogi gondolkodó munkásságába. A főbb megállapítások a következőképp foglalhatók össze.

Holmes *The Common Law* című alkotása szakmai munkásságának egy jelentős állomását képezi, és azt lehet mondani, hogy először ezzel a monográfiával hagyott nyomot az egyesült államokbeli jogtudományban. A mű már felvonultatja Holmes jogi gondolkodásának főbb sajátosságait. Ide sorolható az a meglátás, miszerint a jog megfelelő elemzéséhez a pusztán normaanyagon túli tényezők mindenekelőtt a jogtörténethez, valamint a társadalmi körülmények, a közfelfogás vizsgálata is szükséges. E stádiumban a jog jórészt statikus normatömegként jelenik meg, melynek változását a „fontolva haladás” jellemzi.

Holmes korai jogfelfogásának markáns elemét jelenti a különböző felelősségi formák közös forrásra való visszavezetése, valamint az objektív standardok tana. A magánjogi (kártérítési), valamint a büntetőjogi felelősség gyökerét egyaránt a bosszú igényében látta, és kimutatta, hogy az idők során jogáganként milyen egyéb megfontolások társultak ehhez. A felelősség megállapítása eszközének az objektív mércéket, vagyis a külvilágban megfigyelhető körülményeket tekintette. E gondolat szerint a külsődleges körülményekből megállapítható, elvárható-e

vagy sem egy adott személytől, hogy adott módon cselekedjen, és elkerülhető, hogy a jog hiábavaló módon az egyén morális minőségével foglalkozzon.

Végül még Holmes munkásságának korai stádiumában feltűnik az a gondolat, hogy lényegüket tekintve a látszatra különböző jogi kötelezettségek is felvázolhatók hasonlóképpen.

Holmes munkásságának második fontos stádiumát a századfordulón kifejtett gondolatai jelentik, e téren a *The Path of the Law* című tanulmány tekinthető mérföldkönek. E szakaszban, legalább is az elmélet szintjén, megnő a bíró szerepe a jog alakításában. Holmes egyfajta érdekkutató jogtudományi álláspontot vall elméleti írásaiban a bíró szerepét illetően. Ennek értelmében a bírónak fel kell tudnia ismerni a társadalomban szüntelen zajló érdekkonfliktusokat, és tudnia kell dönteni közöttük. E társadalomtudományos szemlélet mellett Holmes markánsabban kidomborította a történeti elemzés, valamint a formalista megközelítésmód korlátait.

A hangsúlyeltolódások mellett azonban Holmes több vonatkozásban megőrizte régi nézeteit: így például továbbra is kitartott az objektív standardok tana, valamint a jogi kötelezettség átfogó meghatározása mellett. Ez utóbbit új alapokkal látta el egy szembeszökően pragmatikus gondolat: a jog „próféciaaként” való felfogása, amely a jogkövetkezményeket elkerülni kívánó, gyakorlatias „rossz ember” sajátja.

Végül röviden szó esett Holmes fontosabb átfogó elképzeléseinek gyakorlati életéről. E gyakorlati bemutatás Holmes legfelsőbb bírósági munkásságára

koncentrált, azon belül is a nevesebb ügyekre. Minden óhatatlanul felmerülő korlát mellett is e megközelítés alkalmas arra, hogy felvillantsa Holmes érdekküzdelem-tanának a joggyakorlatban való működését. E körben mindenekelőtt azt érdemes kiemelni, hogy egyes elméleti megnyilatkozásaihoz képest Holmes markánsan passzív álláspontra helyezkedett a bíróságon, ez azonban nem egyöntetű, olykor – akár a jogalkotóval szemben, akár az ő oldalán – igen határozott megnyilvánulások figyelhetők meg nála.

Felhasznált irodalom

Botos Katalin: *Posner és a jog gazdasági elmélete*, in: *Iustum Aequum Salutare*, 2008/3, 115-130. o.

Neil Duxbury: *The Theory and History of American Law and Politics*, in: *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 13, 249-270. o.

Jerome Frank: *Bíráskodás az elme ítélőszéke előtt* (Badó Attila ford.), Budapest, Szent István Társulat, 2006

Felix Frankfurter: *The Constitutional Opinions of Justice Holmes*, in: *Harvard Law Review*, Vol. 29, 1916, 683-702. o.

Felix Frankfurter: *The Early Writings of O. W. Holmes, Jr.*, in: *Harvard Law Review*, Vol. 44, 1931, 717-827. o.

Felix Frankfurter: *Mr. Justice Holmes and the Constitution*, in: *Harvard Law Review*, Vol. 41, 1927, 121-173. o.

Peter Gibian: *Opening and Closing the Conversation: Style and Stance from Holmes Senior to Holmes Junior*, in: Robert W. Gordon (ed.): *The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, Stanford, Stanford University Press, 1992, 186-215. o.

Catharine Wells Hantzis: *Legal Innovation within the Wider Intellectual Tradition: The Pragmatism of Oliver Wendell Holmes*, in: *Northwestern University Law Review*, Vol. 82, 1988, 541-595. o.

Oliver Wendell Holmes: *The Common Law*, Boston, Little, Brown, and Company, 1881

Oliver Wendell Holmes: *Ideals and Doubts*, in: Oliver Wendell Holmes: *Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, Inc., 1920, 303-307. o.

Oliver Wendell Holmes: *Law in Science and Science in Law*, in: Oliver Wendell Holmes: *Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, Inc., 1920, 210-243. o.

Oliver Wendell Holmes: *Natural Law*, in: Oliver Wendell Holmes: *Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, Inc., 1920, 310-316. o.

Oliver Wendell Holmes: *The Path of the Law*, in: Oliver Wendell Holmes: *Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, Inc., 1920, 167-202. o.

Oliver Wendell Holmes: *Privilege, Malice, and Intent*, in: Oliver Wendell Holmes: *Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, Inc., 1920, 117-134. o.

Oliver Wendell Holmes: *The Theory of Legal Interpretation*, in: Oliver Wendell Holmes: *Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, Inc., 1920, 203-209. o.

Morton J. Horwitz: *The Place of Justice Holmes in American Legal Thought*, in: Robert W. Gordon (ed.): *The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, Stanford, Stanford University Press, 1992, 31-71. o.

Morton J. Horwitz: *The Transformation of American Law 1870-1960*, Oxford, Oxford University Press, 1992

Patrick J. Kelley: *Holmes, Langdell and Formalism*, in: *Ratio Juris*, Vol. 15, 2002, 26-51. o.

Duncan Kennedy: *A Critique of Adjudication*, Cambridge, Harvard University Press, 1997

Molnár András: *Pragmatizmus és legalizmus – Richard Posner és Antonin Scalia a bírói szerepről*, in: *De iurisprudentia et iure publico* (www.dieip.hu), 2009/1, 29-68. o.

Nagy Tamás: *Tiszta beszéd? Avagy az amerikai jogelmélet kistükre*, in: Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*, Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2007, 149-169. o.

Nizsalovszky Endre: *Fogalomkutató és érdekkutató jogtudomány, a szabad jogi iskola és a Tiszta Jogtan*, in: Nizsalovszky Endre: *Tanulmányok a jogról*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1984, 11-54. o.

H. L. Pohlman: *Justice Oliver Wendell Holmes & Utilitarian Jurisprudence*, Cambridge, Harvard University Press, 1984

Pokol Béla: *Jogelmélet*, Budapest, Századvég Kiadó, 2005

Richard A. Posner: *The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987*, in: *Harvard Law Review*, Vol. 100, 1987, 761-780

Richard A. Posner (ed.): *The Essential Holmes*, Chicago, The University of Chicago Press, 1997

Yosal Rogat: *Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion*, in: Stanford Law Review, Vol. 15, 1962, 3-44. o.

Yosal Rogat: *Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion*, in: Stanford Law Review, Vol. 15, 1963, 254-308. o.

Yosal Rogat: *Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion–The Speech Cases*, in: Stanford Law Review, Vol. 36, 1984, 1349-1406. o.

Roscoe Pound: *Mechanical Jurisprudence*, in: Columbia Law Review, Vol. 8, 1908, 605-623. o.

Mathias W. Reimann: *Holmes's Common Law and German Legal Science*, in: Robert W. Gordon (ed.): *The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, Stanford, Stanford University Press, 1992, 72-114. o.

Tóth J. Zoltán: *Dinamizmus, originalizmus, textualizmus, avagy az aktivista alapjogi bíráskodás és az arra adott neokonstrukcionista jogelméleti reakciók az Egyesült Államokban*, in: Jogtudományi Közlöny, 2007/4, 143-153. o.

Tóth J. Zoltán: *A jogi oktatóvá válás és a jogi oktatói karrier az Egyesült Államokban*, in: Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*, Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2007, 171-203. o.

Saul Touster: *In Search of Holmes from Within*, in: Vanderbilt Law Review, Vol. 18, 1965, 437-472. o.

Mark Tushnet: *The Logic of Experience: Oliver Wendell Holmes on the Supreme Judicial Court*, in: Virginia Law Review, Vol. 63, 1977, 975-1052. o.

Jan Vetter: *The Evolution of Holmes, Holmes and Evolution*, in: California Law Review, Vol. 72, 1984, 343-368. o.

G. Edward White: *The Canonization of Holmes and Brandeis: Epistemology and Judicial Reputations*, in: New York University Law Review, Vol. 70, 1995, 576-621. o.

G. Edward White: *The Integrity of Holmes' Jurisprudence*, in: Hofstra Law Review, Vol. 10, 1982, 633-671. o.

G. Edward White: *Justice Oliver Wendell Holmes – Law and the Inner Self*, New York, Oxford University Press, 1993

G. Edward White: *The Rise and Fall of Justice Holmes*, in: The University of Chicago Law Review, Vol. 39, 51-77. o.

Felhasznált jogesetek

Abrams v. United States, 250 U. S. 616 (1919)

Buck v. Bell, 274 U. S. 200 (1927)

Lochner v. New York, 198 U. S. 45 (1905)

Northern Securities Company v. United States, 193 U. S. 197 (1904)

Otis v. Parker, 187 U. S. 606 (1903)

Schenck v. United States, 249 U. S. 47 (1919)

* Egyetemi tanársegéd, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék

^[1] Vö. pl. Botos Katalin: *Posner és a jog gazdasági elmélete*, in: *Iustum Aequum Salutare*, 2008/3, 115-130. o.; Molnár András: *Pragmatizmus és legalizmus – Richard Posner és Antonin Scalia a bírói szerepről*, in: *De iurisprudentia et iure publico* (www.dieip.hu), 2009/1, 29-68. o.; Nagy Tamás: *Tiszta beszéd? Avagy az amerikai jogelmélet kistükré*, in: Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*, Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2007, 149-169. o.; Pokol Béla: *Jogelmélet*, Budapest, Századvég Kiadó, 2005, 290-294., valamint 373-422. o.; Tóth J. Zoltán: *Dinamizmus, originalizmus, textualizmus, avagy az aktivista alapjogi bíráskodás és az arra adott neokonstrukcionista jogelméleti reakciók az Egyesült Államokban*, in: *Jogtudományi Közlöny*, 2007/4, 143-153. o.

^[2] A két eltérő jelző használata nem indokolatlan. Holmes megítélése változó: a halálát követő évtizedes hullámhegyet követően mélypontra jutott, és csak az 1970-es-80-as évek folyamán vette kezdetét munkásságának kiegyensúlyozott szakmai értékelése. Vö. pl. G. Edward White: *The Rise and Fall of Justice Holmes*, in: *The University of Chicago Law Review*, Vol. 39, 51-77. o. Ennek megfelelően míg a „karakterisztikus” jelző alkalmazása tekintetében nincs vita, hiszen Holmes kétségkívül figyelemreméltó egyéniség volt, addig a „kiemelkedő” jelző használata már valamelyest változóbb képet mutat a szakirodalomban.

^[3] Lásd pl. Saul Touster: *In Search of Holmes from Within*, in: *Vanderbilt Law Review*, Vol. 18, 1965, 437-472. o.

^[4] Lásd pl. G. Edward White: *Justice Oliver Wendell Holmes – Law and the Inner Self*, New York, Oxford University Press, 1993, 9-14. o.; Peter Gibian: *Opening and Closing the Conversation: Style and Stance from Holmes Senior to Holmes Junior*, in: Robert W. Gordon (ed.): *The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, Stanford, Stanford University Press, 1992, 186-215. o.

^[5] Mark Tushnet: *The Logic of Experience: Oliver Wendell Holmes on the Supreme Judicial Court*, in: *Virginia Law Review*, Vol. 63, 1977, 984. o.

^[6] Egyebek közt Holmes malthusiánus beállítottsága, valamint a XIX-XX. század fordulóján mérhetetlen vagyonszert tett „rablóbárók” iránti csodálata elsősorban levelezéséből válik egyértelművé. Az előbbihez lásd Holmes 1921. december 9-én, valamint 1925. július 25-én, Harold Laskihoz intézett leveleit: Richard A. Posner (ed.): *The Essential Holmes*, Chicago, The University of Chicago Press, 1997, 115., valamint 140. o. Az utóbbihoz lásd az 1912. október 28-án, Lewis Einsteinhez írott levelét: Posner (ed.): *The Essential Holmes*, 141. o.

^[7] White: *Justice Holmes*, 205-206. o.

^[8] Holmes tehát semmi esetre sem felelt meg a „gyakorlattól idegen” jogbölcseleti negatív sztereotípiájának, persze ehhez hozzátehető, hogy az Egyesült Államokban kevésbé él a nálunk olykor élesen kritizált rendszer, amely szerint a jogi oktató minden előzetes gyakorlati tevékenység nélkül is végezhet oktatási tevékenységet. Vö. pl. Tóth J. Zoltán: *A jogi oktatóvá válás és a jogi oktatói karrier az Egyesült Államokban*, in: Nagy – Nagy (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*, 184-185., valamint 202-203. o.

^[9] Ezen esszé alapját a Bostoni Egyetem új előadójának avatásán tartott beszéd képezte, mely 1897. január 8-án hangzott el.

^[10] “The life of the law has not been logic: it has been experience.” Oliver Wendell Holmes: *The Common Law*, Boston, Little, Brown, and Company, 1881, 1. o.

^[11] “The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men[.]” Lásd *uo.*

^[12] *Id. mű*, 5. o.

^[13] *Id. mű*, 44. o.

^[14] *Id. mű*, 18. o.

^[15] Ettől függetlenül természetesen Holmes is elismeri az objektív felelősség létjogosultságát, például a közismerten veszélyes állatok tartása esetében. *Id. mű*, 154. o.

^[16] *Id. mű*, 82. o.

^[17] *Id. mű*, 108. o.

^[18] *Id. mű*, 110-111. o.

^[19] Ilyen kifejezések például a sérelem (*wrongs*), a rosszhiszeműség vagy bűnös szándék (*malice*), valamint a szándék (*intent*).

^[20] *Id. mű*, 94. o.

^[21] *Id. mű*, 92-93. o.

^[22] *Id. mű*, 133. o.

^[23] *Id. mű*, 79-80. o.

^[24] *Id. mű*, 109. o.

^[25] *Id. mű*, 123-124. o.

^[26] Lásd *uo*.

^[27] Lásd pl. *id. mű*, 81-82., valamint 384. o.

^[28] *Id. mű*, 36. o.

^[29] Mathias W. Reimann: *Holmes's Common Law and German Legal Science*, in: Gordon (ed.): *The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, 98. o.

^[30] Lásd *uo*.

^[31] Holmes: *id. mű*, 125-126. o.

^[32] Morton J. Horwitz: *The Place of Justice Holmes in American Legal Thought*, in: Gordon (ed.): *The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, 46-47. o.

^[33] *Id. mű*, 48. o.

^[34] Holmes: *id. mű*, 147-148. o.

^[35] *Id. mű*, 219-220. o.

^[36] *Id. mű*, 40. o.

^[37] Vö. H. L. Pohlman: *Justice Oliver Wendell Holmes & Utilitarian Jurisprudence*, Cambridge, Harvard University Press, 1984, 13. o.

^[38] Holmes úgy tartotta, hogy a büntetés elméletén belül a két fő rivális tan a megtorlás és az elrettentés tana. Harmadikként az elkövető rehabilitációját hirdető nézetről is említést tesz, ugyanakkor meglehetősen egyszerűséggel, egyetlen bekezdésben el is intézi, mondván, ha a büntetőjog elsődleges célja az elkövető rehabilitációja lenne, akkor minden rabot szabadon kellene engedni, amint egyértelműen úgy tünne, hogy többé

nem ismétli meg a bűncselekményt, a kezelhetetleneket pedig egyáltalán nem is kellene büntetni. Vö. Holmes: *The Common Law*, 42. o.

^[39] Vö. *id. mű*, 43. o.

^[40] *Id. mű*, 43-44. o. Ez utóbbi viszony jellemzésére alkalmazta Holmes kifejező hasonlatát a deszkába kapaszkodó hajótöröttről, aki minden erejével megpróbálja lelökni a deszkába kapaszkodó többi embert, ha tudja, hogy az csak egy emberrel marad a vízfelszínen.

^[41] *Id. mű*, 47. o.

^[42] Lásd uo.

^[43] Holmes: *The Common Law*, 48. o.

^[44] *Id. mű*, 71. o.

^[45] Vö. pl. Jan Vetter: *The Evolution of Holmes, Holmes and Evolution*, in: *California Law Review*, Vol. 72, 1984, 345. o.

^[46] Patrick J. Kelley: *Holmes, Langdell and Formalism*, in: *Ratio Juris*, Vol. 15, 2002, 30. o.

^[47] Lásd *id. mű*, különösen 48-51. o.; valamint Reimann: *Common Law and German Legal Science*, 77-78. o.

^[48] Horwitz: *Holmes in American Legal Thought*, 35. o.

^[49] *Id. mű*, 50-51. o.

^[50] “[H]is last effort at (...) abstract discussion of legal theory.” *Id. mű*, 31. o.

^[51] G. Edward White: *The Integrity of Holmes’ Jurisprudence*, in: *Hofstra Law Review*, Vol. 10, 1982, 649. o.

^[52] *Id. mű*, 642-643. o.

^[53] Oliver Wendell Holmes: *Privilege, Malice, and Intent*, in: *Oliver Wendell Holmes: Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, Inc., 1920, 120. o.

^[54] *Id. mű*, 120-121. o.

^[55] *Id. mű*, 126-127. o.

^[56] *Id. mű*, 120. o.

^[57] *Id. mű*, 120., valamint 126. o.

^[58] *Id. mű*, 129-130. o.

^[59] Lásd Oliver Wendell Holmes: *The Path of the Law*, in: *Holmes: Collected Legal Papers*, 180-183. o.

^[60] *Id. mű*, 170-171. o.

^[61] *Id. mű*, 168-169. o.

^[62] *Id. mű*, 180. o.

^[63] *Id. mű*, 181. o. Figyelmet érdemel a Jerome Frankkel való párhuzam: utóbbi is a hagyományos jogi gondolkodás sajátosságának tartotta a biztonság (jogbiztonság) középpontba helyezését. Vö. pl. Jerome Frank: *Bíraskodás az elme ítélőszéke előtt* (Badó Attila ford.), Budapest, Szent István Társulat, 2006, 33-40. o.

^[64] “[T]he first step toward an enlightened scepticism”, *id. mű*, 186. o.

^[65] “It is revolting to have no better reason for a rule of law than that so it was laid down in the time of Henry IV. It is still more revolting if the grounds upon which it was laid down have vanished long since, and the rule simply persists from blind imitation of the past.” *Id. mű*, 187. o.

^[66] *Id. mű*, 184. o.

^[67] Lásd uo.

^[68] Vö. pl. Morton J. Horwitz: *The Transformation of American Law 1870-1960*, Oxford, Oxford University Press, 1992, 269-271. o.; Neil Duxbury: *The Theory and History of American Law and Politics*, in: *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 13, 269. o.

^[69] Vö. pl. Richard A. Posner: *The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987*, in: *Harvard Law Review*, Vol. 100, 1987, 766-777. o.

^[70] Holmes: *The Path of the Law*, 187. o.

^[71] Vö. pl. Duncan Kennedy: *A Critique of Adjudication*, Cambridge, Harvard University Press, 1997, 76. o.

^[72] Oliver Wendell Holmes: *Law in Science and Science in Law*, in: Holmes: *Collected Legal Papers*, 225. o.

^[73] “[A]ccurately measured social desires”, *id. mű*, 226. o.

^[74] Holmes: *The Path of the Law*, 178. o., Oliver Wendell Holmes: *The Theory of Legal Interpretation*, in: Holmes: *Collected Legal Papers*, 205-207. o.

^[75] Lásd különösen Holmes: *The Path of the Law*, 172-179. o.

^[76] *Id. mű*, 173-174. o.

^[77] Catharine Wells Hantzis: *Legal Innovation within the Wider Intellectual Tradition: The Pragmatism of Oliver Wendell Holmes*, in: *Northwestern University Law Review*, Vol. 82, 1988, 565. o.

^[78] Vö. pl. Felix Frankfurter: *The Constitutional Opinions of Justice Holmes*, in: *Harvard Law Review*, Vol. 29, 1916, 683-702. o.; Felix Frankfurter: *Mr. Justice Holmes and the Constitution*, in: *Harvard Law Review*, Vol. 41, 1927, 121-173. o.; Felix Frankfurter: *The Early Writings of O. W. Holmes, Jr.*, in: *Harvard Law Review*, Vol. 44, 1931, 717-827. o.

^[79] G. Edward White: *The Canonization of Holmes and Brandeis: Epistemology and Judicial Reputations*, in: *New York University Law Review*, Vol. 70, 1995, 590. o.

^[180] Vö. pl. Roscoe Pound: *Mechanical Jurisprudence*, in: *Columbia Law Review*, Vol. 8, 1908, különösen 608-609. o.

^[181] Az összefoglalóhoz lásd pl. White: *Justice Holmes*, 287. o.

^[182] Történeti érdekesség, hogy ez volt az az állásfoglalás, amelynek köszönhetően Theodore Roosevelt felfigyelt Holmesra, és később a Legfelsőbb Bíróságra jelölte.

^[183] Posner (ed.): *The Essential Holmes*, 124-127. o.

^[184] Tushnet: *The Logic of Experience*, 1030-1031. o.

^[185] “I do not expect or think it desirable that the judges should undertake to renovate the law. This is not their province.” Holmes: *Law in Science*, 239. o.

^[186] Nizsalovszky Endre: *Fogalomkutató és érdekkutató jogtudomány, a szabad jogi iskola és a Tiszta Jogtan*, in: Nizsalovszky Endre: *Tanulmányok a jogról*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1984, 16. o.; Pokol: *Jogelmélet*, 297-298. o.

^[187] 198 U. S. 45 (1905)

^[188] 198 U. S. 75-76

^[189] 187 U. S. 606

^[190] White: *Justice Holmes*, 324. o.

^[191] 193 U. S. 197 (1904)

^[192] 193 U. S. 410-411

^[193] 250 U. S. 616 (1919). Ironikus módon különvéleményében Holmes a saját maga által a hasonló tárgyban hozott *Schenck v. United States*-ítéletben, még ugyanebben az évben kidolgozott „tisza és jelenvaló veszély” formula (*clear and present danger*) alkalmazását revideálja. Vö. 249 U. S. 47, 52.

^[194] 250 U. S. 630

^[195] Vö. Oliver Wendell Holmes: *Ideals and Doubts*, in: Holmes: *Collected Legal Papers*, 305. o.; Oliver Wendell Holmes: *Natural Law*, in: Holmes: *Collected Legal Papers*, 310. o.

^[196] Holmes: *Ideals and Doubts*, 304. o.

^[197] “If you have no doubt of your premises or your power, and want a certain result with all your heart, you naturally express your wishes in law, and sweep away all opposition. (...) But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas (...). That, at any rate, is the theory of our Constitution.” 250 U. S. 630

^[98] Ehhez lásd mindenekelőtt: Yosai Rogat: *Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion*, in: Stanford Law Review, Vol. 15, 1962, 3-44. o.; Yosai Rogat: *Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion* [az előző tanulmány azonos című folytatása], in: Stanford Law Review, Vol. 15, 1963, 254-308. o.; Yosai Rogat: *Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion–The Speech Cases*, in: Stanford Law Review, Vol. 36, 1984, 1349-1406. o.

^[99] 274 U. S. 200

^[100] 274 U. S. 207

^[101] “Three generations of imbeciles are enough.” Lásd *uo.*

MOLNÁR IMRE

Nótári Tamás: Római köz- és magánjog.
(*Kolozsvár, Scientia Kiadó, 2011. 522 oldal*)

Alig pár hónapja jelent meg Kolozsváron Nótári Tamás *Római köz- és magánjog* című tankönyve. Az alábbiakban egy hosszú, önálló tanulmányt kitevő recenzióban fogunk e munkával foglalkozni, amely a magyar római jogi tankönyvirodalom legfrissebb termékeként gazdagította azt. Írásunk a következő kérdésekre, pontokra tér ki. 1) Érdemes-e manapság új római jogi tankönyvet írni, illetve lehet-e teljesen eredeti római jogi tankönyvet írni? 2) Melyek Nótári tankönyvének más tankönyvekben nem, vagy alig érintett anyagrészei? 3) Milyen egyéb lényegi eltéréseket mutat az új tankönyv a közelmúlt magyar tankönyveihez képest? 4) Nótári tankönyvének magánjogi törzsanyaga. 5) További bizonyítékok az eredetiség mellett – egy konkrét összehasonlítás segítségével. 6) Összefoglaló észrevételek – javaslatok a továbbfejlesztés tekintetében.

1. Az „eredeti tankönyv” kérdése és az „eredeti tankönyv” lehetősége – általános megjegyzések

Mi indít arra egy szerzőt, hogy tankönyvet írjon, kiváltképp egy romanistát? Az, hogy saját, az oktatás és a kutatás során kikristályosodott szemléletében megírt anyagot adjon az egyetemi hallgató kezébe. Ez nem jelenti azt, hogy a már meglévő tankönyveket ne tartaná megfelelőnek, jónak, vagy akár kiválónak. Egyszerűen olyan tankönyvből szeretne oktatni, amely az ő szemléletén, stílusában tálalja a tananyagot.

Szögezzük le: saját tankönyvet írni adott szakmai munkásság és gyakorlat után mindenkinek jogában áll, lévén hogy a tankönyvírás és -kiadás monopóliuma szerencsére már a múlté! Nótári Tamás elérte azt a szakmai színvonalat, rendelkezik azzal az oktatói gyakorlattal, szakirodalmi munkássággal, tudományos minősítéssel, hogy saját tankönyvet írjon.

Ugyanakkor kérdés viszont, hogy lehet-e ma, a 21. század elején teljesen önálló római jogi tankönyvet írni. Saját tankönyvünk megírásakor magunk is szembekerültünk ezzel a problémával, nem véletlenül írtuk le tankönyvünk bevezető megjegyzéseiben a következőket. „E könyv megírásánál a szerzőket nem az a cél vezérelte, hogy az eddigiektől eltérő teljesen új tankönyvet hozzanak létre. Ezt egyébként is lehetetlennek tartjuk, annak ellenére, hogy volt már rá példa a magyar tankönyvirodalomban. A huszadik század magyar tankönyvirodalma olyan gazdag, a tananyag viszont nem változott olyan mértékben, a modern kutatások eredményeinek ellenére sem, hogy alapjaiban

véve gyökeresen más anyagot tárjunk a hallgatóság elé. Így figyelembe vettük a 20. század második felében Magyarországon használt valamennyi tankönyvet. Felépítésében, rendezettségében és a módszertanában a Brósz–Pólay-féle tankönyvet követjük. A dogmatikai részek kidolgozásánál Marton és Benedek professzor tankönyveit tartottuk elsődlegesen irányadónak, míg a legújabb kutatások eredményeit többnyire a Földi–Hamza féle tankönyv alapján dolgoztuk fel. ... Mindezekből következik, hogy e tankönyv nem kézikönyv jellegű. Irodalmi összeállítást, címjegyzéket nem adunk, csak az oktatási anyagra szorítkozunk, így nem kerülnek bemutatásra az egy-egy intézménynél jelentkező eltérő irodalmi álláspontok sem. Aki kutatni szeretne, a Földi–Hamza-féle tankönyvből pontosan megkapja az iránymutatást.”^[1]

Ugyanez a kérdés Nótári Tamást is foglalkoztatta, lévén hogy tankönyve előszava így indul. „A *Római köz- és magánjog* mint tankönyv, ill. tankönyvcím egyfelől rendhagyó, másfelől hagyománykövető. Rendhagyó, hiszen a római jogi tankönyvek célja elsődlegesen – olykor kizárólagos jelleggel – a római magánjog bemutatása, s a római közjognak jóval csekélyebb teret szentelnek. Hagyománykövető, hiszen a római jog hazai és nemzetközi tankönyvirodalma (kiváltképp a magánjogi részt illetően) az évszázadok, ill. – Gaius *Institúciói* fényében – évezredek alatt oly mértékben kristályosodott ki, hogy (kötött és nem változó anyagról lévén szó) mind tartalmában, mind szerkezetében minimális eltéréseket tesz csupán lehetővé.”^[2] Két oldallal később ezt írja: „...gyökeresen újat, teljességgel eredetit nyújtani tankönyvi szinten szinte lehetetlen, és talán nem is feltétlenül szükséges”.^[3] Tehát hasonló gondolatot fogalmaz meg, mint mi tankönyvünk bevezetőjében.

Miben lehet tehát újat adni? Ahogy Nótári is jelzi: a magánjogi törzsanyag tartalmában kevésbé. Természetesen bizonyos intézmények jobban kidolgozhatók, egyéni kutatási eredményekkel, más tan- és kézikönyvek eredményeivel bővíthetők, ám gyökeresen új nehezen mondható e téren. Újat lehet viszont nyújtani a szerkezet, a tankönyvbe felvett tananyag (ha úgy tetszik: törzs- és kiegészítő anyag) köre, a látásmód, a megközelítés, a stílus tekintetében. Miben ad újat Nótári tankönyve? A könyv címe is jelzi, hogy nem csupán római magánjogot, hanem római közjogot is tartalmaz a könyv, s az előszó bejelentése szerint szinte ugyanolyan mennyiségben.^[4] E gondolat nem teljességgel idegen a magyar romanisztikától, lévén hogy Zlinszky János is önálló munkában dolgozta fel a római közjogot.^[5] Nótári, amint ez a tartalomjegyzékből kiderül, tankönyvében a magánjogi részek mellett önálló fejezetet szentel a római büntetőjognak és a szakrális jognak – mindkettő a római közjog része –, valamint ókortörténeti, ókortudományi és forrástani alapokat is tárgyal tankönyvében. Tankönyve tehát ennyiben feltétlenül új és eredeti alkotás, lévén hogy a magyar tankönyvirodalomban eddig nem volt a római magánjog mellett a római közjog e szegmenseire is kiterjedő, egységes szerkezetű tankönyv. Írásunk következő részeiben e fejezeteket alaposabban is vizsgáljuk majd.

Nótári a tankönyv előszavában a felhasznált és alapul vett hazai tankönyveket felsorolja. Ugyanakkor – ami valószínűleg a nyomdai előkészítés, a korrektúrák során maradt el – a kiadó a szerző kérésére *addenda et corrigenda*-lapot mellékel a tankönyvhöz, amelyen az előszó vonatkozó mondatát a következőképpen pontosítja. „Az irodalomjegyzékben felsoroltak közül, a hazai tankönyvirodalomból az alábbi munkákra támaszkodtam: elsősorban Földi András és Hamza Gábor tan- és kézikönyvére, amely Brósz Róbert és Pólay Elemér tankönyvének alapulvételével íródott (a következő fejezetekben és alfejezetekben: 1.2.2–1.2.3; 3.1.4; 3.2.7; 3.4.7; 4.1.3; 4.1.5; 4.2.6; 4.2.7; 5.1.1–5.1.7; 6.1.2–6.1.3; 6.2.1–6.2.2; 6.3.2; 6.5.1; 6.5.4; 6.5.6–6.5.7; 6.6.1; 6.6.3; 7.2.1–7.2.5; 8.1.1–8.1.3; 10.5.2; 11.3.3), Marton Géza (a magánjogi anyag szerkezete – a jogi tények és joghatások külön fejezetben való, a zálogjognak a dologi jogon belül történő, valamint a kötelmi jognak nem általános és különös részi, hanem a kötelelem „életének” megfelelő történő tárgyalása – tekintetében; továbbá a 4.2.1–4.2.7. és 5.2.1–5.2.5. alfejezetekben, a 6. fejezetben, a 7.1; 7.3. és 7.4. alfejezetekben, a 8., 9., 10. és 11. fejezetekben), Brósz Róbert és Pólay Elemér (az 1.1.1–1.1.2; 1.2.1–1.2.2; 3.1.3–3.1.4; 3.2.4; 3.2.7–3.2.9; 3.3.2–3.3.5; 3.4.3–3.4.6. alfejezetekben; a 4–11. fejezetben), Molnár Imre és Jakab Éva (a magánjogi anyag szerkezete – a zálogjognak a dologi jogon belül történő, valamint a kötelmi jognak nem általános és különös részi, hanem a kötelelem „életének” megfelelő történő tárgyalása – tekintetében; továbbá a 4–11. fejezetben), valamint Bessenyő András tankönyvére (a 3.2.9. és a 4.1.1–4.1.5 alfejezet; az 5. fejezet és a 10.8.3. alfejezet tekintetében), a közjogi, kiváltképp pedig a büntetőjogi részben Zlinszky János tankönyveire (a *Római büntetőjogra* a 7.3.1–7.3.2. alfejezet; a 10.12. alfejezet és a 12. fejezet tekintetében; a *Ius publicumra* elsősorban a 3. fejezet tekintetében), a továbbélési részben Hamza Gábor az európai magánjogot feldolgozó kézikönyvére (a 14.3–14.4. alfejezetekben) támaszkodtam.”^[6]

Mit jelent mindez? A szerző világosan megfogalmazza, hogy munkája elkészítésében – noha, amint látni fogjuk, több, önálló kutatási eredménnyel nyugvó elemet is közöl tankönyvében – mely korábbi, a magyar oktatási gyakorlatban bevált tankönyvek alapján közelít a római joghoz. Így folytatja: „E mára (élő) klasszikussá vált munkákból számos alkalommal adott fordulatokat, olykor mondatokat is átvettem, hiszen bizonyos esetekben ezen – olykor a nagy nemzetközi kézikönyvekből átvett – megfogalmazások megváltoztatása az érthetőség, az ezekben kikristályosodott logika rovására ment volna.”^[7] Ezen megfogalmazás bizonyos esetek tekintetében több okból érthető. Egyrészt számos fogalom, tény, intézmény nem definiálható, nem adható vissza másként, mint ahogy az a szakirodalomban megszokott. Másrészt az eredetieskedő átfogalmazások olykor valóban csak rontanak a másutt már jól megfogalmazott definíción. Harmadrészt – és aki hosszú évek óta áll a katedrán, érteni fogja e gondolatot – az egyszer valahol olvasott, az előadásanyagba felvett fordulat, definíció, tény, adat úgy rögzül az előadóban, hogy már esetleg nem is tudná pontosan rekonstruálni, hogy honnan vette, hanem ha az adott kérdésre gondol,

óhatatlanul a rögzült mondatok jönnek a szájára, illetve tollára. (Bizonyos átfedések tehát adott esetben önkéntelenek, főképp, ha valaki az egyetemen – mint például Nótári Tamás tizenkettedik éve – ugyanazt az anyagot tanítja ugyanazon tankönyv alapján.) Ennek alapján tehát egyfelől természetesen fel lehetett volna tüntetni a tankönyvben, hogy a szó szerint átvett egyik vagy másik definíció honnan származik, másfelől viszont ez csak a szakmai precizitás apparátusát növelte volna anélkül, hogy a tankönyvből tanulni akaró hallgató számára lényeges információt adna.

E ponton kell hangsúlyozni tehát: Nótári könyve tankönyv, még hozzá nem kézikönyvszerű, hanem tankönyvszerű tankönyv. Értékes, érdekes olvasmány a szakmát művelőnek is, de a célközönsége nem a római jogász szakma, hanem az első évfolyamos joghallgató, aki laikusként ül be az egyetem padsoraiba. Ezért nincsenek a könyvben lábjegyzetek, hivatkozások, egymással ütköző szakirodalmi nézetekről szóló okfejtések, hosszas forrásidézetek stb., mert ezek az adott szerző *eruditióját* mutatják ugyan, de a hallgató számára nemhogy nem engedhetetlenek, hanem éppenséggel a túltelítettség érzését keltik benne.

2. A más tankönyvekben nem, vagy alig érintett anyagrészek

Nótári tankönyvének vannak olyan kérdéskörei, fejezetei, amelyek az eddigi magyar tankönyvirodalomból vagy teljességgel hiányoztak, vagy pedig éppen csak említés szintjén, nem pedig komolyan kidolgozva kerültek tárgyalásra.

A római jog ismeretforrásait, valamint a római név-, naptár- és pénzhasználatot feldolgozó 2. fejezet mindenképpen új. A római jog ismeretforrásait Marton tankönyve 6,^[8] a Brósz–Pólay-féle tankönyv 1,^[9] a Földi–Hamza-féle tan- és kézikönyv 2,^[10] a Bessenyő-féle tankönyv pedig egyáltalán nem, a Molnár–Jakab-féle tankönyv bő 1 oldalon^[11] tárgyalja. Nótári magukat az ismeretforrásokat 11 oldalon tárgyalja.^[12] Tény: mindez nem római jogi törzsanyag. Viszont nem haszon nélkül való. Hajdan klasszikus gimnáziumokból, ahol 8 éven át tanult latinul és nemegyszer több éven át ógörögül is, valamint ahol a történelemoktatás sokkal nagyobb mélységekbe ment, a hallgató mindezeket az ismereteket magával hozta az egyetemre. Ma már nem. Tehát ha nem is kérjük számon az itt leírtakat a hallgatóktól, e fejezet elolvasása segíti őket abban, hogy élet-közeli képet kapjanak a római jog forrásairól és bizonyos ókortudományi ismeretekről, vagyis hogy számos kérdés ne „lógjon a levegőben”. Azon természetesen nem kell csodálkozni, hogy a szerző az irodalomjegyzékben említett „Bevezetés az ókortudományba” című kézikönyvre^[13] támaszkodva megírta e fejezetet: nemcsak római jogász, hanem ókorász, klasszika-filológus is, tehát a történeti megalapozás okkal szívügye.

A 3. fejezetben, amelyben Róma államszervezetét tárgyalja, minden alfejezet elején, illetve az utolsó végén is a többi tankönyvnél jelentősebb teret szentel a korszak politikatörténetének. E részeknél a szerző nyilvánvalóan és helyesen nagyban támaszkodott a Ferenczy–Hahn–Maróti-tankönyvre^[14] is.^[15] Mindez új

tananyag (természetesen csak mint tananyag új, hiszen bevett szakirodalmi nézeteket foglal össze), lévén hogy e kérdések mind a Brósz–Pólay-,^[16] mind a Földi–Hamza-,^[17] mind a Molnár–Jakab-féle tankönyvekben^[18] csak érintőlegesen kerültek elő. A bővebb tárgyalás oka nagy valószínűséggel abban lehet, hogy a szerző tisztában van azzal, hogy olykor sajnós az egyetemi tankönyvre és az egyetemi oktatóra hárul azon ismeretek közvetítése, vagy legalábbis felelevenítése, amelyek hajdan a gimnáziumi történelemoktatásnak köszönhetően biztos alapokon nyugodtak.

A 12. fejezet a római büntetőjogot tárgyalja,^[19] vagyis azon területet, amelynek pusztán létét sem volt sokáig hajlandó elfogadni a romanisztika. E fejezet nem tartalmában, hanem létében új a magyar tankönyvirodalomban. Zlinszky János önálló – vezérfonalát tekintve alapvetően Theodor Mommsenre,^[20] valamint számos meglátásában Wolfgang Kunkelre^[21] támaszkodó – egyetemi jegyzet formájában adta a hallgatók kezébe a római büntetőjogot.^[22] Ezen anyag azonban mindezidáig nem került a római jogi tankönyvekbe beépítésre, lévén hogy a Marton-, a Benedek- és a Bessenyő féle tankönyv egyáltalán nem, a Brósz–Pólay-féle pedig 4,^[23] a Földi–Hamza-féle 9,^[24] a Molnár–Jakab-féle pedig 3 oldalon^[25] foglalkozik vele, szemben a Nótári-féle 58 oldalával.^[26] Az e fejezetben összefoglalt ismeretek igen hasznosak lehetnek abból a szempontból, hogy rávilágítanak a római jogot hallgatók számára: a római jog a magánjog mellett a római közjogon, ezen belül a büntetőjogon is olyan maradandó rendszert, anyagi és eljárásjogi alapelveket alkotott, amelyek a modern jogász számára is megkerülhetetlenek. Leszögezendő: Nótári tankönyve magyar nyelven – és tudomásunk szerint nemzetközi viszonylatban is – az első, amely a római jog anyagába beépíti, annak szerves elemeként taglalja a büntető anyagi eljárási jogot. A 13. fejezet, vagyis a római szakrális jog tárgyalása^[27] éppoly kevésbé megszokott egy római jogi tankönyvben, mint a római büntetőjogé. Ugyanakkor azonban elfogadható, ha egyfajta, a klasszikus ókortudományba beágyazódott szemléletnek is helyt adunk. Nótári már az előszóban is hivatkozik Ulpianus gondolatára (D. 1, 1, 1, 2), amely szerint a *ius publicum* a vallásra, a papságra és a *magistratusokra* vonatkozik. Megjegyzendő: a szerzőnek a római szakráljogról szóló fejezete nem felesleges, lévén hogy számos olyan, az archaikus jogban gyökerező intézmény háttérére, a jogot is átható gondolkodási sémára világít rá, amelyek nélkül utóbbiak is nehezebben volnának érthetőek. Az első fejezetben a római vallás alapfogalmait vizsgálja.^[28] Ez a fejezet feltárja azt a háttérret, amelyre a tankönyv- és általában a szakirodalom az archaikus jogintézmények mögött húzódó „vallási okok” és „szakrális gyökerek” megnevezéssel utalni szokott. Nótári a „pragmatizmus” alatt elsősorban azt érti, hogy a római vallás nem a transzcendencia, hanem a rítus vallása, vagyis hogy a rómaiak isteneikkel is egyfajta „jogi” kapcsolatban álltak – mindez érdekes fényt vet (a gyakorlati okok mellett) arra a kérdésre, hogy a jog mint normarendszer miért éppen a rómaiaknál bontakozhatott ki a maga teljességében. A *numen* és a személy-hatásköregység, amelynek kifejtésénél Nótári egyrészt Walter Pötscher,^[29] másrészt saját

munkásságára^[30] támaszkodik, számos, az archaikus büntetőjogban megjelenő tényállást, szankciót megmagyaráz. A *prodigium*tól, vagyis a normalitás rendjétől való eltéréstől való félelem mind a *ius exponendi*hez, mind számos közjogi kérdéshez hasznos adalékot nyújt. A kimondott szó szerepének vallási megindokolása – amelynek során a szerző Thomas Köves-Zulauf munkásságát^[31] veszi kiindulási pontul – az archaikus perjog és szerződési rendszert^[32] helyezi pontosabb megvilágításba. Ebbe az alfejezetbe a szerző számos saját kutatási eredményt is beépített eddigi, a római jog és vallás kapcsolatát vizsgáló munkásságából. Az isteneket és kultuszaikat bemutató alfejezeten belül (13.2.1–13.2.5) kiváltképp értékes a Georges Dumézil gondolatait hasznosító,^[33] a Iuppiter–Mars–Quirinus hármasság mítoszában és az első négy római király mondáján keresztül a rómaiaknak a mítoszhoz és saját történelmükhöz való viszonyát elemző rész (13.2.1), amely a római királykor és annak társadalmi- és jogrendszeréhez visz közelebb. A papságra vonatkozó részek (13.3.1–13.3.13) *per definitionem* a római közjog részét képezik, nem véletlenül tárgyalja azt Zlinszky János közjogi munkája is önállóan.^[34] A szakráljogi alfejezet két papi tisztséget tárgyal kiemelten: az indoeurópai örökséget hordozó *flamenekét* (13.4.1–13.4.2), amelyben számos önálló eredmény található,^[35] valamint a jogtudomány és a jogértelmezés alapjai megteremtő *pontifexekét* (13.5.1–13.5.3). Ezek közül az utóbbi rész pontosan bemutatja azon gondolkodásmódot, amely a jog, kiváltképp a XII táblás törvény pontifikális *interpretatió*jának alapjait megteremtette. Az *ius sacrum* részét képező áldozatokról szóló alfejezetet (13.6.1–13.6.3) a *ius fetiale*, vagyis a háború és béke archaikus jogáról szóló alfejezet (13.7.1–13.7.4) követi. E témakört szerkezetileg is máshová sorolja a szerző, mint ahol ez a Brósz–Pólay-^[36] a Földi–Hamza-^[37] és a Molnár–Jakab-féle tankönyvben^[38] található, valamint számos olyan eredménnyel egészíti ki, amelyek önálló kutatási eredményen alapulnak.^[39] A hatalom szakrális aspektusairól szóló, az *auctoritas* és az *imperium* fogalmát, valamint a *triumphus* intézményét tárgyaló alfejezetet (13.8.1–13.8.2), amelyben Nótári ismételten saját eredményeit foglalja össze, a házközösségi kultusz és házasságkötés rítusairól szóló alfejezet (13.9.1–13.9.2) követi, amely a *sacra privata* világot mutatja be, amely nem nélkülözi az önálló eredményeket sem.^[40] Az e fejezetben foglaltak nem a hagyományos római jogi oktatási anyag részei. Viszont olyan háttértudást nyújtanak az archaikus római joghoz, a jog és a vallás együttélésének és egymásra hatásának korához, amelyek teljesebbé teszik a hallgató római jogról alkotott képét, érthetővé teszik az ősi jognak és a köztársasági római közjognak mai jogászai észjárásunktól olykor eltérően működő mechanizmusait.

3. További lényegi eltérések a közelmúlt tankönyveihez képest

A fent tárgyalt fejezetek és alfejezetek értelemszerűen eltérést mutatnak az elmúlt évtizedek tankönyvirodalmához képest. Az alábbiakban azt tekintjük át, hogy azon anyagrészek tekintetében, amelyek az említett időszak tankönyveiben is

alapos kifejtésre kerülnek, melyek a Nótári-féle tankönyvben a markánsabb eltérések.

A tankönyv megközelítés- és szemléletmódja, amint ez már a címből és a szerkezetből kiderül, jelentősen eltér a megszokottaktól, lévén hogy a római jogot tárgyaló tankönyvek vagy alapvetően (így a Brósz-Pólay-, a Földi-Hamza- és a Molnár-Jakab-féle), vagy szinte kizárólagosan (így a Marton- és a Bessenyő-féle) a római magánjogra koncentrálnak. Hogy Nótári tankönyve miért tartalmazza már címében is a „köz- és magánjog” kitétel, azt a szerző az előszóban a következőképpen indokolja. „A római jog kétségkívül elsősorban római magánjog (*ius privatum*), azonban a rómaiak szemléletével ellentétes volna azt a közjogtól (*ius publicum*) elszakítani. Ulpianusnak a iustinianusi *Digestában* (1, 1, 1, 2) olvasható meghatározásai szerint *a vallásra, a papságra és a magistratusokra vonatkozó közjog a római államra, a magánjog pedig az egyének érdekére van tekintettel*. S annak fényében, hogy Ulpianus nem is elsősorban jogági tagozódásról, hanem a jogtudomány művelésének két ágáról beszél, indokolatlannak látszik a szerves egész két, egymással nem ellentétben álló, hanem egymást kiegészítő részének szigorúan dogmatikus elválasztása. Ki kell emelni továbbá, hogy a római közjog (és benne a római büntetőjog) hatása a modern jogi gondolkodásra nem marad alatta a magánjogénak, tehát már csak ez sem teszi szükségessé a római jognak pusztán a magánjogra való leszűkítését. Ennek megfelelően tehát jelen tankönyv a magánjogi anyaga mellett, ha nem is egyenlő, de megközelítően azonos súllyal mutatja be a római közjogot is. Terjedelmében és tárgyalási módjában a közjogi rész természetesen eltér a magánjogitól: egyrészt bizonyos elemek legalább olyan joggal nevezhetők történetinek, mind közjognak, másrészt a római közjognak a romanisztikában máig nem alakult ki olyan kikristályosodott rendszere, mint a római magánjognak – többek között már csak feldolgozottságának csekélyebb mértéke miatt sem.”^[41] Ezen okfejtés már annyiban is indokolt, mivel Zlinszky János is e gondolattól vezérelve írta meg *Ius publicum*,^[42] valamint *Római büntetőjog* című munkáit,^[43] vagyis Nótári ezzel – függetlenül attól, hogy a római közjog oktatását a római jogi stúdium törzsanyagaként kezeljük-e, vagy sem – egy, a magyar jogi romanisztikában jelenlévő tradícióba kapcsolódik. E tradícióba kapcsolódása ugyanakkor lehetőséget ad számára arra, hogy – mind a hazai, mind (tudomásunk szerint) a nemzetközi tankönyvirodalomban – egyedülállóan egy kötetben, egy egységként tárja a hallgatók elé a római közjogot és a római magánjogot.

Felmerül a kérdés, hogy a szűkebben vett magánjogi anyag tárgyalása az elmúlt évtizedekben szokásos, a Brósz-Pólay-, a Földi-Hamza és a Molnár-Jakab-féle tankönyveknek megfelelően institúció-, vagy pedig a Marton-könyvet követően pandekta-rendszerű-e. A választ, vagyis hogy „sem-sem”, a szerző az előszóban adja meg. „A magánjogi rész feldolgozása sem az institúció-, sem a pandekta-rendszernek nem felel meg teljes egészében. A pandekta-rendszerű tagolási módhoz kapcsolódva az eljárási rész után beiktattam egy, a jogi tényeket és a joghatásokat feldolgozó fejezetet, ami azonban nem tekinthető pandektista

értelemben vett általános résznek, mivel nem építettem bele a személyi jogot, hanem azt az intézmény-rendszernek megfelelően meghagytam a családi joggal egy fejezetben. A kvázi-általános rész kiemelését azért láttam szükségesnek, mivel azt mint az alanyi jogok érvényesülésének alapvetését mind dogmatikai, mind didaktikai szempontból el akartam különíteni a vagyonhoz mint alanyi joghoz kapcsolódó dologi-, kötelmi- és öröklésjogi résztől.”^[44]

Nótári tankönyvében az államszervezet bemutatása (3. fejezet),^[45] amely – amint már elemeztük – számos történeti ismerettel is bővül, egyfelől tartalmazza azon anyagot, amelyet a mérvadó tankönyvirodalom.^[46] Nótári e részekben természetesen támaszkodik a Brósz–Pólay-^[47] a Földi–Hamza-^[48] a Molnár–Jakab-^[49] a Zlinszky-^[50] és a Bessenyő-féle^[51] tan- és kézikönyvekre. Megállapítható ugyanakkor, hogy eltérő mértékben: a szerkezetet tekintve – teljesen logikusan – a Brósz–Pólay-féle tankönyv a kiindulópont, a királyság és a köztársaság (valamint a „Róma jogállamiságának kérdése”) tekintetében ehhez járul a Zlinszky János *Ius publicum*ából, a köztársasági kor népgyűlései tekintetében a Bessenyő-féle tankönyvből, a választási rendszer tekintetében a szerző saját kutatásaiból,^[52] a császárkornál pedig a Földi–Hamza-féle kézikönyvből kinyerhető többletadatok beépítése.

Míg a Marton-^[53] a Brósz–Pólay-^[54] a Földi–Hamza-^[55] és a Molnár–Jakab-féle^[56] tankönyvek az államszervezetet és a jogfejlődést korszakok szerint mutatják be, addig Nótári más utat választ. Az államszervezetet politikai korszakokként tárgyaló 3. fejezet után a 4. fejezetben található a római jogfogalom és a jogrendszer fejlődésének tárgyalása, amely kiegészül a tárgyi jog alapfogalmainak bemutatásával.^[57] A *ius-fas-mos* hármasságának tárgyalása során, a *ius* jelentéstartalmának elemzése, valamint a jog erkölcsi megalapozottságának bemutatása során a szerző támaszkodik Bessenyő András tankönyvére is,^[58] ami e részek értékét növelik. A tárgyi jogról szóló alfejezet^[59] mint önálló egység egyértelműen Marton Géza rendszerének hatását mutatja, lévén hogy az ő tankönyve beszél a tárgyi jogról önálló fejezetben a jog fejlődéstörténetének és a jogforrásoknak a bemutatása után.^[60] Érdeemes megemlíteni ugyanakkor, hogy Martonnál a tárgyi jogot taglaló fejezetben kap helyet a *praesumptio* és a *fictio* is,^[61] Nótári azonban ezeket – a Brósz–Pólay-féle rendszert^[62] követve, amelyen a Földi–Hamza- és a Molnár–Jakab-féle tankönyvek is építkeznek – az eljárásjogban (6.2.3–6.2.4) tárgyalja. Az a szerkezeti megoldás, amelyet Nótári követ, nevezetesen hogy az államszervezetet politikai korszakokként mutatja be, a jogfejlődést azonban önálló fejezetben, a következőkkel indokolható. A jogfejlődés, a jog mint normarendszer kategóriái nem feltétlenül kötődnek olyan mértékben az államforma változásaihoz, mint a római igazgatási rendszer, tehát adott esetben ez a szerkezet a hallgató számára kompaktabb módon prezentálhatja a *ius*-kategóriák fejlődését.

A jogforrásokat és a iustinianusi kodifikációt tárgyaló 5. fejezet^[63] két nagy egységre oszlik: a jogforrásokra és a iustinianusi kodifikációra.^[64] Szerkezetében ez az alfejezet némiképp eltér a tankönyvirodalomban alkalmazott

megoldásoktól. A Marton-féle tankönyv korszakonként ismerteti a jogforrásokat, vagyis először az „első korszak jogforrásai” között beszél a szokásról, a törvényről és a jogtudomány kezdeteiről,^[65] a „második korszak jogforrásai” esetében egyrészt a civiljog forrásai között a szokás és a törvény mellett kifejti a *senatusconsultum* és a császári rendelet mibenlétét, másrészt a *ius honorarium* forrásaként szól az *edictum*ról, harmadrészt folytatja a jogtudomány fejlődésének bemutatását,^[66] a „harmadik korszak jogforrásai” között az immáron császári rendelet értelmet nyerő *lex*ről, a jogtudósi szakvéleményeket jelentő *ius*ról, valamint a *leges Romanae barbarorum*ról^[67] ad számot. A Brósz–Pólay-^[68] a Földi–Hamza-^[69] és a Molnár–Jakab-féle^[70] tankönyvek a szokásjog, a törvény, a *senatusi* határozat, az *edictum*, a jogtudomány és a császári rendelet sorrendjét követik a jogforrások tekintetében. Bessenyő András tankönyve először az archaikus és a préklasszikus kor (szokásjog, törvény, *edictum*, a jogtudomány e korszakai),^[71] majd a klasszikus és a posztklasszikus kor jogforrásait (császári rendelet, *senatus* határozat, a korszak jogtudománya)^[72] mutatja be. A szokásjog és a törvény után Nótári jó eséllyel azért cseréli meg a Brósz–Pólay-féle rendszer sorrendjét, pontosabban azért tárgyalja előbb a *magistratusi edictum*ot, és csak utána a *senatusi* határozatot, illetve ezt követően a császári rendeletet, mivel a történelem folyamán valóban ebben a sorrendben váltak jelentőssé mint jogforrások. A jogtudomány fejlődése és a jogtudósi *responsum* utolsó helyen való tárgyalása annyiban indokolt, hogy a jogtudomány (ami csak a császárkortól számít jogforrásnak) végigvonul a római jogrendszer történetén, s így korszakokon átívelő folyamatként akár a jogforrási sor lezárásaként is bemutatható. A iustinianusi kodifikáció (5.2.1–5.2.5) tárgyalását a római jog – kora középkori, lévén hogy a *Hexabiblost* nem említi – bizánci továbbélésének bemutatása követi (5.2.6), ami jó eséllyel Bessenyő András rendszerének hatása, lévén hogy ő tárgyalja e kérdéskört egy fejezetben,^[73] míg a Marton-^[74] a Brósz–Pólay-^[75] a Földi–Hamza-^[76] és a Molnár–Jakab-féle^[77] tan- és kézikönyvek ezt a továbbélési részben teszik. A jogforrási és a kodifikációs törzsanyag információi, adatai természetesen nem lehetnek mások, mint már létező tankönyvekben, a Brósz–Pólay-, a Földi–Hamza- és a Molnár–Jakab-féle tankönyvhöz képest bizonyos pontokon Nótári Bessenyő András és Zlinszky János eredményeit is figyelembe veszi, és beépíti munkájába, előbbit elsősorban a törvény, a jogtudomány, és a iustinianusi kodifikáció, utóbbit az archaikus jog, így például a királyi törvények (*leges regiae*) vitatott, illetve vitatható valódiságát illetően.

4. A magánjogi törzsanyag

Amint mondtuk, Nótári tankönyvének magánjogi része (6–11.fejezet)^[78] sem nem institúció-, sem nem pandekta-rendszerű. Tehát nem követi a Marton-tankönyv pandektista szerkezetét, amely a bevezető rész utáni 1. rész az alanyi jogokról szól általában, ezen belül a jog alanyairól, a jogi tényekről és a

joghatásokról, ezt függelékként a római perjog vázлата követi, majd a 2. rész szól az alanyi jogokról egyenként, vagyis a vagyonjogról, ezen belül a dologi jogról és a kötelekről, a családjogról és a kötelekről. Nem követi a Brósz–Pólay- (perjog, személyek, dolgok, öröklés, kötelek), a Földi–Hamza- és a Molnár–Jakab-tankönyvek (perjog, személyek, dolgok, kötelek, öröklés) institúció-rendszerét sem. Hasonlóképp nem veszi alapul a Bessenyő-tankönyv egyedi struktúráját sem, amely a magánjogi aktusokról szóló fejezeten belül mind eljárásjogi, mind dologi, mind kötelmi, mind pedig jogügyleti kérdéseket tárgyal, majd a személyi és családi jog után a vagyonjogot taglalja, nevezetesen a dolgok fölötti hatalmi helyzetet, az értékek hozzárendelését a vagyonhoz, majd a vagyon halál utáni sorsát. Hogyan épül fel Nótári tankönyvének magánjogi része? Az eljárásjogot (6. fejezet)^[79] a jogi tények és joghatások (7. fejezet)^[80] követi, majd ez után jön a személyi és családi jog (8. fejezet),^[81] a dologi jog (9. fejezet),^[82] a kötelmi (10. fejezet)^[83] és az öröklési jog (11. fejezet).^[84] A szerkezet tehát akkor lenne pandektista, ha jogi tények és joghatások fejezet a személyi jogi résszel egészülne ki, s ennek megfelelően a családi jog a kötelmi és az öröklési jog között kapna helyet. Institúció-rendszerű könyvről beszélhetnénk, ha nem szerepelnének a jogi tények és joghatások önálló fejezetben, hanem a kötelmi jogi részen belül kerülnének tárgyalásra. A tankönyv szerkezete ennek megfelelően nem képezheti sem dicséret, sem kritika tárgyát, lévén hogy egyedi szerkezetről van szó, ami a szerző következetesen végigvitt döntése.

Írásunk elején jeleztük, hogy nézetünk szerint teljességgel eredeti római jogi tankönyvet írni úgyszólván lehetetlen. Ezzel együtt az alábbiakban kiemelünk – a teljesség igénye nélkül – olyan elemeket Nótári tankönyvének magánjogi részéből, amelyek tekintetében egyrészt eltér az elmúlt évtizedek tankönyvirodalmától, illetve néhányat, amelyben egyértelműen arra támaszkodik. Bocsássuk előre a következőt! A magánjogi tényanyag tekintetében Nótári elsősorban a Marton-, a Brósz–Pólay- és a Molnár–Jakab-tankönyvek törzsanyagára támaszkodik. Bizonyos pontokon ezt a törzsanyagot árnyalja, pontosítja a Brósz–Pólay-tankönyv alapulvételével írott Földi–Hamza-tan- és kézikönyv, olykor, csekély mértékben a Bessenyő- és a Benedek-féle tankönyvek adataival, eredményeivel.

Az eljárásjog (6. fejezet) szerkezete egyrészt a Brósz–Pólay-féle, másrészt a Marton-féle tankönyvet követi, harmadrészt azonban néhol egyedi szerkezetet használ. A Brósz–Pólay-féle szerkezet alapul vételére példa a jogérvényesítésről, az eljárásról és a keresetről (6.1.1–6.1.3), és az elévülésről, a bizonyításról, a vélelemről és a fikcióról (6.2.1–6.2.4) szóló fejezet.^[85] A Marton-féle rendszer köszön vissza példának okáért az egyes eljárási rendek (civiljogi, *praetori* és császári) egységes, a jogszolgáltatást ellátó szervek és személyek bemutatását, a végrehajtást és a *praetori* peren kívüli jogsegélyeket a peres eljárásról le nem választó tárgyalásban (6.4–6.6), valamint a *legis actio sacramento* és a *legis actio per manus iniectioem* után a fennmaradó három, kisebb jelentőségű *legis actio* egy részben való (6.4.5) leírásában.^[86] A peres eljárás szereplői (6.3.1–6.3.2)

Nótári a Marton-^[87] és a Földi–Hamza-tankönyvek^[88] szerkezetét követi, nevezetesen abból a szempontból, hogy ezek is egy egységen belül szólnak a képviselő kérdéséről, valamint az *advocatus*-ról, míg a Brósz–Pólay-tankönyv a képviselő kérdését önálló fejezetben tárgyalja, vagyis az eljárásjogi részben hozza mind a perenkívüli (vagyis ügyleti), mind a peres képviselőt.^[89] Kiemelendő, hogy a perjogi *legis actio sacramentorum*ról szóló részébe^[90] Nótári saját kutatási eredményeit is nagyban hasznosítja.^[91]

A jogi tények és joghatások tematikáját feldolgozó rész (7. fejezet) a következő főbb jellemzőket mutatja. A magyar tankönyvirodalomban hasonló fejezet utoljára Marton Géza tankönyvében szerepelt,^[92] ő azonban e kérdéskör elé vette a személyi jog, vagyis az alanyi jog és a jogalany tárgyalását.^[93] Miért érdemel figyelmet ez a fejezet? Ha úgy vesszük, egyfajta „általános rész”, hiszen olyan kérdéseket érint, amelyek más tankönyvekben – a Marton-tankönyvet kivéve – máshol kerülnek így összefoglalásra. Példának okáért a jogi tény a Földi–Hamza-tankönyvben a történeti részben,^[94] a Molnár–Jakab-könyvben pedig a kötelmi jogi részben,^[95] a jogügylet fogalma, érvényessége, hatályossága és alkatrészei a Földi–Hamza-^[96] és a Molnár–Jakab-könyvben^[97] a kötelmi jogban, a jogellenes cselekmény és a kártérítés kérdése a Földi–Hamza^[98] és a Molnár–Jakab-könyvben a kötelmi jogban,^[99] a jogok átszállás pedig mind a Földi–Hamza,^[100] mind a Molnár–Jakab-tankönyvben^[101] a dologi jogban kerülnek tárgyalásra. A jogellenes magatartásra, a kárra, a kártérítésre, a jogok átszállásra és a jogszerzésre vonatkozó részek egyértelműen *tralatitius* tankönyvi anyagot tartalmaznak, a jogügylet fogalmát, fajait, érvényességét és hatályosságát tagláló részek^[102] – amint ezt a szerző kérdésére a kiadó által a tankönyvhöz mellékelt *addenda et corrigenda* jelzi – a Földi–Hamza-tankönyvön alapulnak.^[103] Meg kell jegyeznünk ugyanakkor, hogy ezen utóbbi átvételt nem tartjuk szerencsésnek: a hallgatók elé tárt római jogi anyag tekintetében nem feltétlenül jár haszonnal a modern dogmatikai e distinkcióit alkalmazni – a Brósz–Pólay-^[104] és a Molnár–Jakab-féle^[105] tankönyvek e tekintetben kevésbé dogmatikus, elsőslegesen forrásorientált ábrázolásmódja megfelelő római jogi alapvetést jelent az elsőéves hallgatók számára.

A személyi és családi jogot tárgyaló 8. fejezet^[106] szerkezete nagyjából megfelel a Marton-féle felépítésének, természetesen azon, már említett megszorítással, hogy Marton Géza a személyi jogot a családi jogtól elkülönített fejezetben tárgyalja.^[107] A család és a rokonság kapcsán Nótári^[108] – akárcsak a Földi–Hamza-féle tankönyv^[109] – által elfogadott állítás, miszerint a római jogban az *agnatio* és a *cognatio* mellett beszélhetünk ún. *familia proprio iuré*-ről, illetve hogy a hatalom alatti feleség (*uxor in manu*) nem volna tagja az *agnation*-nak, Brósz Róbertre megy vissza.^[110] Brósz utóbbi nézetét Nótári már több helyen hivatkozta és elfogadta,^[111] azonban ez sem a hazai tankönyv-^[112] sem a tudományos irodalomban^[113] nem vált általánosan elfogadottá. Megjegyzendő, hogy az apai hatalom kapcsán^[114] Nótári önálló kutatási eredményeit^[115] is hasznosítja tankönyvében. A házasság előfeltételeiről szóló részben (8.9.2) Nótári helyesbíti

az eddigi tankönyvirodalom azon megállapítását, miszerint a rabszolgaság abszolút házassági akadálynak számítana.^[116] Jelzi ugyanis, hogy a házasságkötéshez családjogi jogképesség, *ius conubii* is szükségeltetett, s így a házassági akadály a rabszolgák esetén nem értelmezhető fogalom.^[117] Szintén korrigálja a *ius provocationis* fogalmát, amely alatt a tankönyvirodalom általában a népgyűléshez való fellebbezés jogát érti a halálos ítélet ellen.^[118] Nótári ezt jóval pontosabban úgy fogalmazza meg, hogy ilyen súlyos büntetést csak a népgyűlés szabhat ki római polgárra, vagyis jelzi, hogy itt nem valamiféle másodfokú eljárásról van szó, lévén hogy a fellebbezés intézménye a köztársasági jog idején ismeretlen volt.^[119]

A dologi jogi, vagyis a 9. fejezet^[120] szerkezeti felépítése hagyománykövetőnek nevezhető a hazai tankönyvirodalom fényében. A fejezet legfontosabb, szemléletbeli különbséget tükröző eltérése a Brósz–Pólay-^[121] és a Földi–Hamza-féle^[122] tankönyvekhez képest, hogy Nótári a zálogjogot (a felsorolt két tankönyvvel ellentétben, s a Marton-^[123] és a Molnár–Jakab-féle^[124] tankönyveket követve) nem a kötelmi jogban a kötelembiztosítékok között, hanem a dologi jogban tárgyalja, s a kötelmi jogban majd csak említi azt,^[125] illetve a zálogszerződésről mint a zálogjog egyik lehetséges forrásáról szól.^[126]

A 9. fejezet,^[127] amely a kötelmi jogot tárgyalja, szerkezetében szerkezetében elsősorban a Marton-,^[128] a Brósz–Pólay^[129] és a Molnár–Jakab-tankönyv^[130] rendszerét veszi mintául. Miben áll ez? A Földi–Hamza-tan- és kézikönyvvel^[131] szemben a felsorolt tankönyvek, valamint Nótári tankönyve a kötelelem „életéből”, természetes lefolyásából indulnak ki, míg a Földi–Hamza-könyv – a modern dogmatikának megfelelő – általános és különös részre osztja a kötelmi jogot. Miután a kötelmi jogi fejezet szerkezete kapcsán tisztáztuk, hogy Nótári milyen markáns eltérést mutat mind a Brósz–Pólay-, mind a Földi–Hamza-féle tankönyvtől, s hogy elsődlegesen a Marton-, másodlagosan pedig a Molnár–Jakab-tankönyv nyomvonalát követi, nézzük meg, hogy tartalmában, szemléletében milyen további önálló vonások mutathatók ki! Sem a Brósz–Pólay-, sem a Földi–Hamza-, sem a Molnár–Jakab-tankönyv nem említi a verbálszerződéseknel a *mancipatiót* és az *in iure cessiót*, ami egyfelől indokolt, hiszen a tulajdonszerzési módok között szerepelnek, másfelől azonban Nótári követő álláspontja is elfogadható, hiszen ezen aktusok egyúttal a szerződési rendszerbe is besorolhatók. A *dotis dictiót*, a *iusiurandum libertit*, a *votumot* Nótarit kivéve egyedül Marton Géza sorolja fel a verbálszerződések között tankönyvében.^[132] Tehát ezáltal is mindenképp gazdagodik a római kötelmi jog tankönyvi palettája, noha (ahogy Nótári is megjegyzi) „ezen aktusok egyoldalú, tehát formális elfogadó-nyilatkozat nélkül is érvényes ügyletek, vagyis – noha funkciójuk szerződési – nem szerződésnek, hanem egyoldalú jogügyletnek minősíthetők”.^[133] Mindenképp egyedi megközelítést mutat a kötelelem módosulásának és módosításának fogalmi rendszere (10.16.1), valamint a kötelelem megszűnésének életszerű, a felek akaratán kívüli megszűnési okok és a

felek akaratán múló (vagyis teljesítéssel, *novatio*val, beszámítással és megszüntető szerződéssel történő) megszüntetésének tárgyalása (10.17.2–6).

Az öröklési joggal foglalkozó 11. fejezet^[134] szerkezete nem mutat lényegi eltérést sem a Brósz–Pólay-,^[135] sem a Földi–Hamza-,^[136] sem a Molnár–Jakab-féle^[137] tankönyvekéhez képest, amit az öröklési jog fokozottan kötött anyaga már önmagában is indokol. Ugyanakkor felépítése némiképp más, mint a Marton-tankönyv vonatkozó fejezete, amely alapfogalom gyanánt először a civil-, majd a *praetori* jogi öröklést tisztázza, ezt követően tér rá a *delatio* alapjára, vagyis a végrendeletre, a törvényes öröklésre és a végrendelet elleni öröklésre, s ezek után szól az örökség megszerzéséről, az öröklés jogi hatásáról, az uratlan hagyatékról, az örökös keresetéről, valamint a *singularis successio* különféle fajairól.^[138] Ezt csupán azért tartottuk szükségesnek kiemelni, hogy lássuk: Nótári tankönyvében – de még annak magánjogi részében sem – nem egyetlen rendszert vesz át, hanem saját látásmódjának megfelelően dolgozik szerkezeti előzményekkel, vagy esetleg hagyja el azokat, és állít fel önálló szerkezetet.

Végezetül itt szólunk a tankönyv két „keretfejezetéről”: a római jog fogalmát és korszakolását tárgyaló 1. fejezetről,^[139] valamint a római jog nyugat-európai továbbélését tárgyaló 14. fejezetről,^[140] továbbá a tankönyv függelékben felsorolt szakirodalomról.^[141] A római jog fogalma és jelentősége kapcsán^[142] egyfelől a tankönyvek szokásos gondolatmeneteit követi,^[143] másfelől önálló gondolatokat is megfogalmaz, lévén hogy tankönyve nemcsak magán-, hanem hangsúlyozottan közjogot is nyújt. A korszakolás államformák és a jogtudomány-fejlődés szerinti felosztása (1.2.1; 1.2.3) tartalmában nem más – nem is lehet más –, mint többek között a Brósz–Pólay-,^[144] a Földi–Hamza-^[145] és a Molnár–Jakab-tankönyv^[146] periodizációja. Lévén hogy (ahogy a Földi–Hamza- és a Nótári-féle tankönyv mondja) a jogtudománynak, illetve a jogi felépítménynek (amint ezt a Brósz–Pólay-tankönyv említi) archaikus, préklasszikus, klasszikus, posztklasszikus és iustinianusi jogtudományra való felosztása kellőképp egyértelmű, amint ez példának okáért a Molnár–Jakab-féle^[147] tankönyvben is megtalálható a jogforrások, illetve a iustinianusi kodifikációval foglalkozó részekben. A római jog belső fejlődése szerinti korszakolást (1.2.2) a szerző kétségkívül a Földi–Hamza-tankönyvből merítette, hiszen az ilyen formában csak abban található meg^[148] – ilyen formán ez is egy lehetséges, ám az előző kettőhöz képest kisebb jelentőségű periodizációs szempont.

A római jog továbbéléséről Nótári könyvében igen rövid fejezet szól csupán. Mi több, az egyes fejezetek végén nem tér ki – a Brósz–Pólay-^[149] és a Földi–Hamza-tankönyvekkel^[150] ellentétben – példának okáért a per-, a személyi és családi, a dologi, a kötelmi és öröklési jog továbbélésére. A szerző e döntését már az előszóban is bejelenti, lévén hogy amennyiben e kérdéskörre ki akarna térni, akkor mind a köz-, mind a magánjog továbbélése és hatása tekintetében jelentős, az ókori római jogot tárgyaló tankönyvet aránytalanul megnövelő könyvet kellett volna írnia.^[151] Az első két, valamint az utolsó alfejezet tekintetében Nótári olyan ismereteket közöl, amelyek alapvetően mind a Brósz–Pólay-,^[152] mind a

továbbélési részt kimerítő részletességgel taglaló Földi–Hamza-,^[153] mind a Molnár–Jakab-féle^[154] tankönyvekben szerepelnek, a modern magánjogi kodifikációk római jogi gyökereinek ismertetése tekintetében, ahogy maga is jelzi, Hamza Gábor vonatkozó munkájára is támaszkodott.^[155]

5. Konkrét adalékok és eredetiség kapcsán

A fentiekben nyomon követtük a Nótári által az egész könyvben, illetve az egyes fejezeteken belül alkalmazott szerkezetet, és kitértünk számos ponton arra a kérdésre is, hogy az egyes előd-tankönyvekre mennyiben támaszkodik, és hol hoz önálló álláspontot, olyan anyagot, amely más tankönyvekben nem, vagy alig szerepel, illetve alakít ki olyan szerkezetet, amely esetlegesen eltér az eddig megszokottaktól. Az alábbiakban a példa kedvéért azt fogjuk megnézni, hogy Nótári tankönyve milyen mértékben merít konkrét adatokat, anyagot más tankönyvekből. Érdekes összehasonlítási alapul venni a Földi András és Hamza Gábor által – Brósz Róbert és Pólay Elemér tankönyvének alapulvételével – írt tan- és kézikönyvet, lévén hogy az elmúlt néhány évtizedben ez volt hazánkban a legtöbbször, eddig 15 alkalommal kiadott, és a magyarországi egyetemeken valószínűleg legtöbbet használt római jogi tankönyv. Többek között azért is választottuk összehasonlítási alapnak a Földi–Hamza-féle tankönyvet, mert az *addenda et corrigendá*ban Nótári pontokba szedve elég részletesen, méghozzá első helyen említi e tankönyvet mint felhasznált alapmunkát. Írásunknak ebben a részében tehát arra válaszolunk majd: milyen arányban került a Földi–Hamza-tankönyv Nótári által felhasználásra? (A kérdés annyiból is indokolt, mivel Nótári Tamás több mint 10 éven át tanította a római jogot a Földi–Hamza-tankönyvből, tehát éppoly erősen rögzülhetett benne, mint példának okáért a Brósz–Pólay-tankönyv, amiből egyetemistaként tanult és vizsgázott.)

Bizonyos pontokon önisméltésbe fogunk bocsátkozni, lévén hogy a Nótári-tankönyv olyan részeiről beszélünk majd, amelyeket fentebb már említettünk. Egyúttal jelezzük: az adott részeknél csak azon elemekre térünk majd ki, amelyek a Marton-, a Brósz–Pólay-, a Molnár–Jakab-, a Zlinszky- vagy a Bessenyő-féle tankönyvben nem szerepelnek. Ha ugyanis olyan információról van szó, amely valamely említett tankönyvben, vagy akár több említett tankönyvben is szerepel, akkor ott a Földi–Hamza-tankönyvtől függetlenül a magyar jogi romanisztikában bevett nézetről beszélhetünk.

A királykorról szóló államszervezeti részben (3.1.4) a következő néhány információ vezethető vissza a Földi–Hamza-könyvre.^[156] Nótári megemlíti, hogy „a *curia* nem más, mint *co-viria*, azaz *férfiak szövetsége*” (57) – bár ennek ismeretéhez aligha lehetett szüksége a Földi–Hamza-tankönyvre, lévén a szerző klasszika-filológus is.^[157] A köztársaság *magistratusai* kapcsán (3.2.7) már több olyan információ előkerül Nótárinál, amely a Földi–Hamza-tankönyvön alapul. Ilyen például az a megjegyzés, hogy a *magistratusok* nem kaptak díjazást, illetve hivatalukkal járó költségeiket maguk fedezték, s lemondhattak ugyan

tisztségükről, ám attól nem voltak megfoszthatók.^[158] Az, hogy a választás után a *candidatusokból magistratus designatusok* lettek, Nótárinak a választási rendszerről írott munkáiból^[159] is kideríthető.^[160] A dominátus társadalmának (3.4.3) és közigazgatási rendszerének leírását (3.4.7) Nótári a Földi–Hamza-tankönyvből meríti, illetve veszi át olykor fordulatszerűen is,^[161] azonban itt kell jelezni: e részletesség – meglátásunk szerint – egyik tankönyvben sem szerencsés talán a hallgató számára.

A *ius civiléről*, a *ius praetoriumról* és a *ius civile* jelentésmódosulásairól szóló részben (4.1.3) Nótárinak – noha a jogrendszer fejlődését mind a Brósz–Pólay-, mind a Földi–Hamza-tankönyvtől eltérő struktúrában tárgyalja – két olyan megállapítása van, amely egyezik a Földi–Hamza-tankönyvével, ha annak az egyéb tankönyvekével (pl. a Brósz–Pólay-tankönyvvel) közös állításait nem vesszük figyelembe: egyfelől jelzi, hogy a *ius civile* eredetileg a római polgár minden viszonyát rendezte az állam és polgártársai irányában,^[162] másfelől megemlíti, hogy a dominátus idején a *ius civile*t magánjogként állították szembe a *ius publicummal*, illetve a közbűncselekményekre vonatkozó büntetőjoggal.^[163] Az *interpretatio* kapcsán (4.6.2)^[164] Nótári a Marton-tankönyvhöz^[165] képest a Földi–Hamza-féle tankönyvön alapuló többletinformációként említi az *interpretatio historicát*, valamint az értelmező személye tekintetében az *interpretatio legalist*, az *interpretatio authenticát* és az *interpretatio iuridicialist*.^[166]

A jogforrás fogalmának meghatározása során (5.1.1)^[167] Nótári átveszi a Földi–Hamza-tankönyvnek a Brósz–Pólay-féle tankönyvhöz^[168] képest mutató azon többletét, miszerint beszélhetünk ún. külső és belső jogforrásról.^[169] A *senatusi* határozat kapcsán (5.1.5)^[170] Nótári a Földi–Hamza-tankönyv^[171] megfogalmazásában megemlíti *senatusi* határozat részeit.

Az eljárási részben – amelynek szerkezete, amint elemeztük, alapvetően más, mint a Földi–Hamza-tankönyvé – az eljárást definiálva (6.1.2) Nótári megemlíti (a Földi–Hamza-tankönyv alapján^[172]) az anyagi igényről szóló és a megállapítási perek közti különbséget.^[173] A kereset fogalma kapcsán (6.1.3)^[174] a Brósz–Pólay-^[175] és a Molnár–Jakab-tankönyvben^[176] is megtalálhatókhöz képest a Földi–Hamza-tankönyv^[177] többletét felhasználva, a szerző jelzi, hogy az *actio* eredetileg jelenthetett a *magistratus* előtti cselekvést, pert, perkezdő cselekményét, perindítási engedélyt, keresetjogot stb. A Földi–Hamza-tankönyv alapján^Nótári említést tesz a közjegyzőségről (*tabelliókról* és *tabulariusokról*), vagyis hogy az elsősorban görög hatásra jött létre Kr.u. 212 után.^[178] A főbb keresettípusokról szólva (6.5.4)^[179] a Marton-tankönyv^[180] által hozott, a Brósz–Pólay-^[181] és a Molnár–Jakab-tankönyv^[182] által e fejezetben és egyebütt említett keresettípusok mellett Nótári a Földi–Hamza-tankönyv alapján felsorol és jellemez néhány további típust.^[183] A *praetor* perenkívüli jogsegélyeinél (6.5.7) Nótári jelzi, hogy az nemcsak *interdictum*, hanem *iussum* és *decretum* formájában is megjelenhetett, ami viszont csak annak formáját, nem pedig tartalmát jelölte.^[184]

A jogügylet fogalmáról és fajtáiról (7.2.1)^[185] szóló részben Nótári a Földi–Hamza-tankönyvnek a kötelmi jogban található jogügyleti rész definícióit és szerkezetét veszi át,^[186] ami a definíciók precizitása okán indokolt, akárcsak a kategóriák itt történő felsorolása, noha azok egy része a Molnár–Jakab-tankönyvnek is részét képezi, csak éppen a szerződéseknél, vagyis nem a jogügylet, hanem a szerződés szemszögéből megállapított kategóriaként.^[187] A jogügylet érvényessége és hatályossága kapcsán (7.2.2–7.2.3)^[188] számos átvétel mutatható ki mind a definíciók, mind a kategóriák és azok tartalma tekintetében a Földi–Hamza-tankönyvből,^[189] így például az érvény és hatály definíciója, az ügyleti hibák akarati, nyilatkozási és joghatáshoz kapcsolódási hibákra való felosztása, valamint – lévén hogy az akarati hibák mind a Brósz–Pólay-,^[190] mind a Molnár–Jakab-féle tankönyvnek^[191] részét képezik a szerződési részben – a nyilatkozási és joghatáshoz kapcsolódási hibák keretében, amelyeknek egy része a Molnár–Jakab-tankönyvben nem a jogügylet érvényessége, hanem a szerződés tartalma kapcsán kerülnek tárgyalásra.^[192] Tény ugyanakkor, hogy – Nótári nem véletlenül hangsúlyozza az előszóban, hogy adott esetben szó szerint is merített a Földi–Hamza-tankönyvből – számos megfogalmazás és kategória, így példának okáért a logikailag ellentmondásos, a nem értelmezhető és a harmadik személyt kötelezetté tevő jogügylet, a nyilatkozási hibák tartalmi és formai hibákra való felosztása és ezek példái, az abszolút és relatív, a teljes és részleges, az utólagos és eredeti érvénytelenség önálló kategóriapárként történő meghatározása, amelyek más tankönyvekben csak épp az adott ügyletnél szerepelnek.^[193] Ugyanezen megállapításaink vonatkoznak a szerződés, valamint a végrendelet érvényességét és hatályosságát tárgyaló részekre (10.5.2; 11.3.3).^[194] Mindennek kapcsán ugyanakkor kiemeljük: kérdésként merül fel, hogy vajon érdemes-e ezen jól kimunkált, ám csak tartalmunkat tekintve a forrásokban megjelenő, fogalmi- és kategóriarendszerüket tekintve azonban forrásszerűen csak helyvel-közzel, vagy alig kimutatható kategóriákat és definíciókat alkalmazni a római jog tekintetében. Annál is inkább, minthogy e kérdés már Brósz Róbert és Pólay Elemér között is felmerült.^[195]

Ha tovább kutatnánk, bizonyosan akadnának még olyan adatok, amelyek a magyar tankönyvirodalomban első alkalommal a Földi–Hamza-tankönyvben bukkannak fel, és amelyek a Nótári-féle tankönyvben is megjelennek. Ennél azonban fontosabb: ezt a kérdést miért vizsgáltuk ilyen hosszan?

Ha valaki végignézi a fent listázott egyezéseket és átvételeket, akár arra a következtetésre is juthatna, hogy Nótári elsődleges forrása a Földi–Hamza-tankönyv volt. Ez a következtetés azonban téves. A felsorolt egyezéseket végignézve, vagyis összegezve azon pontokat, adatokat, megfogalmazásokat, definíciókat, kategóriákat, felsorolásokat, példákat stb. tekintve, amelyek a hazai tankönyvirodalomban csak és kizárólag a Földi–Hamza-tan- és kézikönyvben fordulnak elő, a következőket állapíthatjuk meg. Méghozzá abban az esetben is, ha bizonyos dolgok elkerülték itt a figyelmünket – tehát felfelé kerekítést alkalmazva. Nótári tankönyvében a Földi–Hamza-tankönyvből való átvételek

aránya 3% százalék körül mozog! Ez az arány indokolja a „*de minimis non curat praetor*” elvének alkalmazását!

6. Összefoglaló észrevételek – javaslatok a továbbfejlesztés tekintetében

Az alábbiakban a tankönyv esetleges továbbfejlesztése, újabb kiadásai kapcsán teszünk néhány javaslatot. Minderre azért van szükség, mert meggyőződésünk, hogy Nótári Tamás tankönyve jó, önálló és hasznos munka, amely megérdemli, hogy tökéletesedjék.

Javasoljuk a császárkori társadalomról és igazgatási rendszerről szóló rész helyenkénti átdolgozását, tekintettel arra, hogy az olykor a hallgató számára szükségtelenül részletes. Szintén javasoljuk az eljárási és a jogügyleti részek, kiváltképp a jogügyleti fogalma, fajtái, érvényessége és hatályossága tárgykörét tagláló részek átdolgozását, mivel azok túlságosan a modern dogmatika olyan kategóriaira épülnek, amelyek a célközönség, vagyis az egyetemi hallgatók számára nehezebben megérthetőek. E tankönyv jellege, szemlélete a forrásszerűbb, adott esetben megközelítést jobban indokolná.

Megfontolandónak tartanánk a tankönyv végére a tárgymutató beiktatását, ami a használhatóságot segítené.

Bizonyos esetekben, ahol a szerző egy-egy kutató markánsan egyéni véleményét veszi át (pl. Brósz Róbert véleményét az *agnatio* kapcsán), érdemes lehet a nevet zárójelben feltüntetni. Ugyanakkor elsősorban a tudományos pontosságot szolgálná, a hallgatók számára ez különösebben nagy hozadékkal nem bírna. Jelezzük: a könyv lábjegyzetelését, hivatkozásokkal történő agyonterhelését nem látjuk szükségesnek, mert így meg tudja tartani műfaji sajátosságát, vagyis azt, hogy tankönyv, nem pedig kézikönyv.

Az itt felsorolt javaslatok és kritikai észrevételek Nótári tankönyvének apróbbi hiányosságait hivatottak orvosolni. Nem szabad megfeledkezni arról, hogy minden tankönyv több kiadás alatt forr ki. Így például jelentős fejlődést mutatott Marton Géza tankönyve az elsőtől (1922) a hatodik (1947), vagy a Brósz–Pólay-tankönyv alapulvételével íródott Földi–Hamza-féle tan- és kézikönyv az elsőtől (1996) a tizenötödik kiadásig (2010). Tehát egy első kiadású tankönyvnek meg kell adni a fejlődés lehetőségét, ha ez megvan benne – Nótári tankönyvében megvan!

A tankönyv stílusán érdemi változtatást nem tartunk szükségesnek. Nyelvezete világos, jól érthető, és Nótári képes volt arra, hogy a tudományos nyelvezet helyett közérthető, az oktatásban használt stílusban írja meg tankönyvét. Mindez fontos, hiszen minden tankönyv legfontosabb erénye az érthetőség, lévén hogy nem a szakma, hanem az „érdeklődő laikusok” – kivált a római jog esetében az elsőéves hallgatót nyugodtan nevezhetjük így – számára íródik. Ennek megfelelően egy tankönyvről véleményt nemcsak a szűk szakma hivatott mondani, hanem a célközönség, az abból tanuló egyetemi hallgatók: tehát a tankönyv próbája a tanulás (is). Ugyanakkor szakmai szempontból is mindenképpen üdvözlendőnek

tartjuk Nótári Tamás tankönyvét, mivel számos olyan kérdést emelt be a tankönyvirodalom látószögébe, és tárt jól feldolgozva elénk, amely feltétlenül gazdagító érték a magyar tankönyvirodalom számára.

Végezetül emlékeztetünk mindenkit arra, amit Iustinianus császár *Institúcióinak prooemiumában* írt: minden régi tankönyvet, kiváltképp Gaius tankönyvét és egyéb műveit elolvasva és felhasználva került a császári rendelettel kihirdetett tankönyv összeállításra.^[196] Iustinianus császár másfél évezrede pontosan tudta, és iránymutatásul adta, hogy hogyan kell tankönyvet írni, hogyan kell a régiekre támaszkodva újat alkotni! Az igazi (római) jogász, aki a jognak, kivált pedig a római jognak nemcsak a betűjét, hanem annak szellemét is képes volt magáévá tenni, e iustinianusi intellektus fényében olvassa és értékeli Nótári Tamás tankönyvét!

^[1] Molnár I.–Jakab É.: *Római jog*. Szeged, 2001. 13–14.

^[2] Nótári 27.

^[3] Nótári 29.

^[4] Nótári 27.

^[5] Zlinszky J.: *Ius publicum*. Budapest, 1994.

^[6] Nótári 29.

^[7] Nótári 29.

^[8] Marton G.: *A római magánjog elemeinek tankönyve*. Debrecen, 1947⁶. 41–46.

^[9] Brósz R.–Pólay E.: *Római jog*. Budapest, 1994⁹. 84.

^[10] Földi A.–Hamza G.: *A római jog története és intézményei*. Budapest, 2010¹⁵. 100–101.

^[11] Molnár–Jakab 68–69.

^[12] Nótári 35–50. Ezen belül szól a római jog írott forrásainak hordozóiról (2.1.1), a felírtos anyagról (2.1.2), a viaszostáblákról (2.1.3), a papiruszokról (2.1.4), a pergamenkódexekről (2.1.5), a szövegkiadás és a szövegkritikai műveleteiről (2.1.6), valamint a források legfontosabb kéziratiról és szövegkiadásairól (2.1.7). Ezt további 5 oldal követi a római névhasználatról (2.2.1), a naptárról (2.2.2) és a pénzügyről (2.2.3).

^[13] Havas L.–Tegyey I. (szerk.): *Bevezetés az ókortudományba I*. Debrecen, 1996..

^[14] Ferenczy E.–Hahn I.–Maróti E.: *Az ókori Róma története*. Budapest, 1992.

^[15] Ennek keretében ír az alapításról és az első királyok koráról (3.1.1), az etruszk uralom végéről (3.1.2), a köztársaság létrejöttéről (3.2.1), a patriciusok és a plebejusok küzdelméről (3.2.2), Itália egységesítéséről és a Mediterráneum feletti uralom megszerzéséről (3.2.3), a köztársaság válságáról, a Gracchusok és a polgárháborúk koráról (3.2.5), a köztársaság felszámolásának előzményeiről (3.2.6), a principátus kialakulásáról (3.3.1), a dominátus kialakulásáról és a birodalom igazgatásának kettéosztásáról (3.4.1), a kereszténység szerepéről a dominátus korában (3.4.2), valamint Bizáncról mint a Római Birodalom örököséről (3.4.7).

^[16] Brósz–Pólay 42–43; 50–51; 56–57.

^[17] Földi–Hamza 18; 30–31; 46; 55.

^[18] Molnár–Jakab 23; 31; 38; 44.

^[19] Nótári 391–448.

^[20] Mommsen, Th.: *Römisches Strafrecht*. Leipzig, 1899.

^[21] Kunkel, W.: *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*. München, 1962; *Kleine Schriften*. Weimar, 1974.

^[22] Zlinszky J.: *Római büntetőjog*. Budapest, 1997.

^[23] Brósz–Pólay 108–109; 446–447.

^[24] Földi–Hamza 163–164; 571–577.

^[25] Molnár–Jakab 342–345.

^[26] Nótári e fejezetben szól a fogalmi alapvetés keretében az állami büntetőhatalom kezdeteiről (12.1.1–12.1.3), az archaikus kor büntetőjogáról (12.2.1–12.2.4), az bűncselekmény alanyi és tárgyi oldaláról (12.3.1–12.3.5), a büntetőbíráskodásban részt vevő, azt ellátó hatóságokról (12.4.1–12.4.5), a büntetőeljárás menetéről és alapelveiről (12.5.1–12.5.6), a büntetési nemekről (12.6.1–12.6.3). Vagyis először egyfajta történeti bevezetést, anyagi általános részt és eljárási vázlatot ad a római büntetőjoghoz. Ezután a védett jogi tárgyak szerint

csoportosítja az anyagot, tehát ír az államellenes cselekményekről (12.7.1–12.7.3), az élet elleni bűncselekményekről (12.8.1–12.8.4), az erőszakos bűncselekményekről (12.9.1–12.9.2), a nemi erkölcs elleni cselekményekről (12.10.1–12.10.2), a választási és tartományi korrupciós bűncselekményekről (12.11.1–12.11.2), valamint a hamisítási és a jogszolgáltatás rendjét sértő cselekményekről (12.12.1–12.12.2).

^[27] Nótári 449–491.

^[28] Ennek keretében a szerző vizsgálja a római vallás pragmatizmusát (13.1.1), a *numen* fogalmát (13.1.2), a személy-hatáskörégség kérdését és a római vallás atomizáló tendenciáját (13.1.3), a *prodigiumot* mint numizózus jelenséget (13.1.4), valamint a római vallás és jog viszonyát a kimondott szóhoz (13.1.5).

^[29] Pötscher, W.: *Hellas und Rom*. Hildesheim, 1988.

^[30] Nótári, T.: *Numen és numinozítás – a római tekintélyfogalom vallási gyökerei*. Aetas 2003/4. 33–54.

^[31] Köves-Zulauf, Th.: *Bevezetés a római vallás és monda történetébe*. Budapest, 1995.

^[32] Nótári T.: *Jog, vallás és retorika*. Szeged, 2006; *Duellum sacrum – gondolatok a legis actio sacramento in rem eredete kapcsán*. Állam- és Jogtudomány 47. 2006/1. 87–113.

^[33] Dumézil, G.: *La religion romaine archaïque*. Paris, 1973; *Mítosz és eposz*. Budapest, 1986.

^[34] Zlinszky *Ius publicum*. 167–179.

^[35] Nótári T.: *A flamen Dialis tisztsége a római szakrális jogban*. Jogelméleti Szemle 2004/1.

^[36] Brósz–Pólay 60.

^[37] Földi–Hamza 64–65.

^[38] Molnár–Jakab 48.

^[39] Nótári T.: *Festuca autem utebantur quasi hastae loco*. Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae 41. 2004. 133–162; *Excantatio és evocatio*. Jogelméleti Szemle 2005/2.

^[40] Vö. Nótári, T.: *Bemerkungen zu den sakralrechtlichen Elementen der confarreatio*. In: van den Bergh, R.–van Niekerk, G. (eds): *Libellus ad Thomasium. Essays in Roman Law, Roman-Dutch Law and Legal History in Honour of Philip Thomas*. Pretoria, 2010. 244–256.

^[41] Nótári 27.

^[42] Zlinszky *Ius publicum*. 17–18; 196–197.

^[43] Zlinszky *Római büntetőjog*. 151.

^[44] Nótári 28.

^[45] Nótári 51–97.

^[46] Ennek megfelelően tehát tárgyalja az egyes korszakok társadalmát (királyság: 3.1.3; köztársaság: 3.2.4; principátus: 3.3.2; dominátus: 3.4.3), valamint ezen korok államszervezeti és igazgatási felépítését (királyság: 3.1.4; köztársaság: 3.2.7–3.2.10; principátus: 3.3.3–3.3.5; dominátus: 3.4.4–3.4.6).

^[47] Brósz–Pólay 37–39; 44–45; 51–52; 57–58.

^[48] Földi–Hamza 18–26; 32–37; 46–51; 56–61.

^[49] Molnár–Jakab 24–28; 33–34; 39–40; 45–46.

^[50] Zlinszky *Ius publicum*. 22–71; 180–191.

^[51] Bessenyő: *Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében*. Budapest–Pécs, 2003³. 53–61.

^[52] Németh Gy.–Nótári T.: *Hogyan nyerjük meg a választásokat? Quintus Tullius Cicero: A hivatalra pályázók kézikönyve*. Szeged, 2006.

^[53] Marton 8–33.

^[54] Brósz–Pólay 35–59.

^[55] Földi–Hamza 16–63.

^[56] Molnár–Jakab 23–47.

^[57] A szerző itt ír az archaikus kor normarendszereiről (4.1.1), a *ius* fogalmának kialakulásáról (4.1.2), a *ius civiléről* és annak jelentésmódosulásairól, valamint a *ius praetoriumról* (4.1.3), a görög filozófia hatásáról a római jogra (4.1.4) és a Római Birodalomban hatályos jogrendszerekről (4.1.5).

^[58] Bessenyő 19–21; 28–31.

^[59] A tárgyi jog fogalmáról és osztályozásáról szóló alfejezetben a szerző a tárgyi jog fogalmának kialakulását (4.2.1), a tárgyi jog osztályozását (4.2.2), a jogszabály keletkezését (4.2.3) és megszűnését (4.2.4), valamint a jogalkalmazás folyamatát (4.2.5), az *interpretatiót* (4.2.6) és az *analogiát* (4.2.7) tárgyalja.

^[60] Marton 47–54.

^[61] Marton 53–54.

^[62] Brósz–Pólay 105.

^[63] Nótári 113–138.

^[64] A jogforrás fogalmának és a jogforrásoknak az adott korszakban betöltött jelentőségének tisztázása (5.1.1) után a szerző sorra veszi a szokásjogot (5.1.2), a törvényt (5.1.3), a *magistratusi edictumot* (5.1.4), a *senatusi* határozatot (5.1.5), a császári rendeletet (5.1.6) és a jogtudósi *responsumot* (5.1.7) mint jogforrást.

^[65] Marton 8–19.

- ¹⁶⁶ Marton 21–29.
- ¹⁶⁷ Marton 30–33.
- ¹⁶⁸ Brósz–Pólay 66–80.
- ¹⁶⁹ Földi–Hamza 76–94.
- ¹⁷⁰ Molnár–Jakab 54–68.
- ¹⁷¹ Bessenyő 53–68.
- ¹⁷² Bessenyő 68–80.
- ¹⁷³ Bessenyő 85.
- ¹⁷⁴ Marton 36–37.
- ¹⁷⁵ Brósz–Pólay 86–87.
- ¹⁷⁶ Földi–Hamza 105–107.
- ¹⁷⁷ Molnár–Jakab 74.
- ¹⁷⁸ Nótári 139–390.
- ¹⁷⁹ Nótári 139–167.
- ¹⁸⁰ Nótári 169–188.
- ¹⁸¹ Nótári 189–223.
- ¹⁸² Nótári 225–283.
- ¹⁸³ Nótári 285–362.
- ¹⁸⁴ Nótári 363–390.
- ¹⁸⁵ Vö. Brósz–Pólay 99–105.
- ¹⁸⁶ Vö. Marton 104–146.
- ¹⁸⁷ Marton 127–128.
- ¹⁸⁸ Földi–Hamza 164–166.
- ¹⁸⁹ Brósz–Pólay 126–129.
- ¹⁹⁰ Nótári 148–150.
- ¹⁹¹ Nótári T.: *Adalékok a legis actio sacramento in rem eredetéhez*. Antik Tanulmányok 51. 2007. 71–94.
- ¹⁹² Marton 75–103.
- ¹⁹³ Nótári e fejezetben a következőkkel foglalkozik. Egyrészt az alanyi jog és a jogi tény fogalmával (7.1.1), valamint az idővel mint jogi ténnyel (7.1.2). Másrészt a jogügylettel, annak fogalmával és fajtáival (7.2.1), a jogügylet érvényességével (7.2.2), a jogügylet hatályosságával (7.2.3), a jogügylet alkotórészeivel, a feltétellel és az időtűzéssel (7.2.4), továbbá az ügyleti képvisellel (7.2.5). Harmadrészt a jogellenes magatartással és következményeivel, s ezen belül a jogellenes cselekmény fogalmával (7.3.1), a *crimen* és a *delictum* mint jogellenes cselekmény viszonyával (7.3.2), a kártérítéssel mint a jogellenes magatartás következményével (7.3.3), valamint a kár fogalmával és a kártérítés mértékével (7.3.4). Negyedrészt a jogok átszállásával, vagyis az eredeti és származékos jogszerzéssel (7.4.1), valamint a különös és egyetemes jogutódlással (7.4.2).
- ¹⁹⁴ Földi–Hamza 69.
- ¹⁹⁵ Molnár–Jakab 290.
- ¹⁹⁶ Földi–Hamza 386–399.
- ¹⁹⁷ Molnár–Jakab 276–290.
- ¹⁹⁸ Földi–Hamza 416–424.
- ¹⁹⁹ Molnár–Jakab 256–260; 270–272.
- ¹⁰⁰⁰ Földi–Hamza 317–318.
- ¹⁰⁰¹ Molnár–Jakab 201–202.
- ¹⁰⁰² Nótári 170–177.
- ¹⁰⁰³ Nótári 386–396; 475–487.
- ¹⁰⁰⁴ Brósz–Pólay 390–399.
- ¹⁰⁰⁵ Molnár–Jakab 275–287.
- ¹⁰⁰⁶ Nótári 189–223. A jogalanyokról, a természetes személyről, a jogképességről és a *statusokról* szóló (8.1.1–8.1.3) alfejezetet a *status libertatis* (8.2.1–8.2.5), a *status civitatis* (8.3.1–8.8.3), a *status familiae* (8.4.1–8.4.2), a *status*változás és a jogképességet érintő tényezők (8.5.1–8.5.3), a cselekvőképesség és az azt befolyásoló tényezők (8.6.1–8.6.2) követi, majd a jogi személy tárgyalása (8.7.1–8.7.2) zárja. A családi jogi keretében először a család és a rokonság fogalma kerül tisztázásra (8.8.1–8.8.3), majd a férji hatalom és a házasság (8.9.1–8.9.7), az apai hatalom (8.10.1–8.10.3), valamint a cselekvőképességet pótló gyámság és gondnokság (8.11.1–8.11.2) nyert tárgyalást.
- ¹⁰⁰⁷ Vö. Marton 55–75; 300–324.
- ¹⁰⁰⁸ Nótári 207–208.
- ¹⁰⁰⁹ Földi–Hamza 239–240.
- ¹⁰¹⁰ Brósz, R.: *Ist die uxor in manu ein Agnat?* Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae, Sectio Iuridica 18. 1976.

^[111] Nótári T.: *De matrimonio cum manu*. Jogtörténeti Szemle 2005. 2. 52–65; *Remarks on Roman Marriage and Divorce*. Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae, Sectio Iuridica 48. 2008. 319–340.

^[112] Molnár–Jakab 135.

^[113] Így például legújabbán Gedeon M.: *Még egyszer arról, vajon agnát rokon-e az uxor in manu?* Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Iuridica et Politica 27/1. 2009. 33–40.

^[114] Nótári 217.

^[115] Nótári T.: *De iure vitae necisque et exponendi*. Jogtudományi Közlöny 53. 1998/11. 421–434.

^[116] Így példának okáért Földi–Hamza 253.

^[117] Nótári 211.

^[118] Földi–Hamza 208.

^[119] Nótári 196.

^[120] Nótári 225–283. A dologi jog alapfogalmait (9.1.1–9.1.2) a tulajdonjog (9.2.1–9.2.6), a birtoktan (9.3.1–9.3.6), a tulajdon megszerzése és megszűnése (9.4.1–9.4.12) és a tulajdonvédelem (9.5.1–9.5.3) követi. E fejezetet az idegen dologbeli jogok tárgyalása zárja három részben: a szolgalm (9.6.1–9.6.3) után a zálogjog (9.7.1–9.7.4), majd az *emphyteusis* és a *superficies* (9.8.1–9.8.2) jön sorra – utóbbi kapcsán Nótári Marton Gézáét követve a bevett *felülépítmenyi jog* megnevezés mellett az *örökbérllet* megnevezést is használja, amely ugyan nem szerencsés fordítása a latin kifejezésnek, azonban jól érzékelteti a *superficies* és az *emphyteusis* közti funkcionális egyezést.

^[121] Brósz–Pólay 361–368.

^[122] Földi–Hamza 442–450.

^[123] Marton 214–224.

^[124] Molnár–Jakab 237–244.

^[125] Nótári 350.

^[126] Nótári 313. Nótári ezt a következőkkel indokolja: „...a zálogjog nem önálló haszonjog, hanem funkciójából fakadóan járulékos természetű. Járulékos természete abban nyilvánul meg, hogy valamely követelés, vagyis kötelmi igény biztosítékaul szolgál, és léte is e követelés fennállásától függ, azaz nélküle nem jön létre, ill. annak megszűntével magától elenyészik. Vagyis kötelembiztosítékként az adós nemfizetése esetére szól, akárcsak a tisztán kötelmi jellegű, személyes biztosítékot adó kezesség, ám annál jóval hatékonyabb biztosítékot nyújt. A zálogjog kettős jellegű jog: természete dologi, hiszen *in rem* védelemmel van ellátva, funkciója kötelmi, mivel *in personam* keresetekkel érvényesíthető jogosultságok védelmét szolgálja. A zálogjog nemcsak az idegen dologbeli jogoknál volna teljes joggal tárgyalható, hanem egyfelől a kötelembiztosítékok között, másfelől a zálogszerződésnél. Viszont kettős természete – dologi jellege és kötelmi funkciója – miatt alapjellegetnek megfelelően a dologi jogi, és nem funkciójának megfelelően a kötelmi jogi fejezetben tárgyaljuk.” (Nótári 274.)

^[127] Nótári 285–362. A kötelem fogalmát, fajtáit és forrásait (10.1.1–10.1.3), a kötelem alanyai (10.2.1–10.2.3), a kötelem tárgya (10.3.1–10.3.3), majd a kötelem joghatásai, vagyis a felelősség és a késedelem (10.4.1–10.4.3) követik. Ezután – a kötelem természetes lefolyásának megfelelően – az egyes, különféle forrásokból fakadó kötelek kerülnek tárgyalásra, vagyis először a szerződésekből fakadó kötelek: a szerző először a szerződés fogalmát, érvényességét és hatályosságát tisztázza (10.5.1–10.5.2), majd a verbálszerződéseket, azaz a *nexumot*, a *fiduciát*, a *mancipatiót*, az *in iure cessiót*, a *dotis dictiót*, a *iusiurandum libertit*, a *votumot*, a *sponsiót* és a *stipulatiót* (10.6.1–10.6.5), a litterálszerződéseket, vagyis a *transscriptiót*, a *chirographumot* és a *syngraphát* (10.7.1–10.7.2), a reálszerződéseket, tehát a kölcsönt, a haszonkölcsönt, a letétet, a zálogszerződést és a névtelen reálszerződéseket (10.8.1–10.8.5), a konszenzuál-szerződéseket, vagyis az adásvételt, a bérletet, a megbízást és a társaságot (10.9.1–10.9.4), majd pedig a *pactumokból* fakadó köteleket tárgyalja (10.10.1–10.10.4). A *quasi contractusokból* fakadó kötelek tárgyalását (10.11.1–10.11.3) a büntetőkeresetek jellemzőinek taglalása és a *delictumokból* fakadó kötelek (10.12.1–10.12.5) követik. A kötelem forrásai tekintetében a sor a *quasi delictumokkal*, vagyis a lakás gazdájának a kidobott és kiöntött dolgokért való felelősségével, a nyilvános helyen kített és leeséssel fenyegető tárgyakért való felelősséggel, a hajósok, fogadósok és istállótulajdonosok felelősségével, valamint a kötelességszegő bíró felelősségével (10.13.1–10.13.4), illetve a vegyes tényállásokból fakadó kötelekkel, tehát az állatkárokkal, a felmutatási kötelekkel és a családi viszonyokból fakadó kötelekkel (10.14.1–10.14.4) zárul. A kötelmi jogi fejezet utolsó egységei a kötelem biztosítékait (10.15.1–10.15.4), a kötelem módosulásával és módosításával (10.16.1–10.16.3), valamint a kötelem megszűnésével (10.17.1–10.17.6).

^[128] Marton 224–299.

^[129] Brósz–Pólay 327–474.

^[130] Molnár–Jakab 347–369.

^[131] Földi–Hamza 379–588.

^[132] Marton 247–248; 250.

^[133] Nótári 307.

^[134] Nótári 363–390. Az öröklés történetének és alapfogalmainak tárgyalását (11.1.1–11.1.5) a törvényes öröklés (11.2.1–11.2.3), a végrendeleti öröklés (11.3.1–11.3.3), a végrendelet ellenére való öröklés (11.4.1–11.4.3), az

öröklés joghatásai és az örökösök jogi helyzete (11.5.1–11.5.3), valamint a hagyomány és az egyéb, halál esetére szóló juttatások tárgyalása (11.6.1–11.6.3) követi.

^[135] Brósz–Pólay 279–323.

^[136] Földi–Hamza 593–666.

^[137] Molnár–Jakab 373–423.

^[138] Marton 325–372.

^[139] Nótári 31–34.

^[140] Nótári 493–506.

^[141] Nótári 507–516. A tankönyv végén található irodalomjegyzék négy részből áll: tartalmazza a felhasznált magyar tankönyveket, a felhasznált ókor- és vallástudományi munkákat, válogatást ad a nemzetközi római jogi tan- és kézikönyvekből, valamint válogatást nyújt a közelmúlt és a jelen magyar római jogi szakirodalmából. Az előszó világossá teszi, hogy a válogatások nem teljeskörűek, s lévén a könyv nem kézi-, hanem tankönyv, ezért inkább csak az érdeklődő hallgatóknak szólnak. Természetesen kifogásolhatnánk, hogy példának okáért Brósz Róberttől miért csak két mű szerepel a jegyzékben, azonban ezt két ok magyarázhatja. Egyfelől a szerző a magyar szerzők esetében csak a magyar nyelvű munkákat veszi figyelembe – így tehát Diósdí György *Ownership*-jének (Diósdí, Gy.: *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*. Budapest, 1970) említése csak *lapsus* lehet –, s példának okáért Brósz szakirodalmi munkássága értékes ugyan, ám sajnálatosan kevés magyar nyelvű tételt tartalmaz. Másfelől Nótári szemmel láthatóan nagyobb hangsúlyt helyez a jelenleg is élő és alkotó magyar romanisták munkáira, lévén ezek a hallgatók számára könnyebben hozzáférhetők. Egyrészt ennek is megvan a haszna, ugyanis a hallgató láthatja, hogy a római jog mennyire élénken és élően művelt tudomány hazánkban, másrészt pedig a szerző részéről a pályatársak munkáiból történő válogatás a kötet végén mindenképp kollegiális gesztus.

^[142] Nótári 31–33.

^[143] Így például Brósz–Pólay 27–29; Földi–Hamza 3–9; Molnár–Jakab 17–20.

^[144] Brósz–Pólay 33–34.

^[145] Földi–Hamza 13–14.

^[146] Molnár–Jakab 21–22.

^[147] Molnár–Jakab 60–67; 68–71.

^[148] Földi–Hamza 14–15.

^[149] Vö. Brósz–Pólay 130; 179–181; 273–276; 322–323; 471–474.

^[150] Vö. Földi–Hamza 198–199; 265–268; 370–375; 582–588; 663–666.

^[151] A kora középkori bizánci továbbélést már a iustinianusi kodifikáció után tárgyalta, így tehát a 14. fejezetben a következő elemek kapnak helyet. A középkori továbbélés keretében a *leges Romanae barbarorum* – ezen belül a *lex Romana Visigothorum*, a *lex Romana Burgundiorum* (középletin elnevezésről lévén szó, a *Burgundionum* mellett a *Burgundiorum* forma is létezik a kézirati hagyományban, akárcsak a longobárd *Edictus Rothari* és *Edictum Rothari*) és az *Edictum Theodorici* –, a glosszárók, a kommentátorok és a recepció (14.1.1–14.1.4) kerül említésre. Az újkori továbbélés keretében rövid részek szólnak a humanistákról és az *usus modernus Pandectarum*-ról, a történeti jogi iskoláról és a pandektisztikáról, valamint a modern romanisztikáról (14.2.1–14.2.3). Nótári ezt követően szintén röviden kitér a római hatására a nagy európai – francia, osztrák, spanyol, német, svájci, olasz és holland – kodifikációkban, valamint említés szintjén az Európán kívüliekre is (14.3.2–14.3.8). Szokatlan bár, de elvben elfogadható, hogy míg szokás szerint az intézmény- és a pandekta-rendszert a tankönyvek az alapozó ismeretek között, a könyv első részében szokták hozni, addig Nótári ezt csak ide iktatja be (14.3.1). Feltehetően ez arra vezethető vissza, hogy tankönyve – amint mondtuk – sem az intézmény-, sem a pandekta-rendszert nem követi a maga egészében, így talán a modern kodifikációk kapcsán is indokolt lehet e kérdéskör tárgyalása. A fejezetet a római jog magyarországi hatásának és a magyar romanisztika történetének vázlatos áttekintése zárja (14.4.1–14.4.2).

^[152] Brósz–Pólay 85–94.

^[153] Földi–Hamza 103–147.

^[154] Molnár–Jakab 73–84.

^[155] Hamza G.: *Az európai magánjog fejlődése*. Budapest, 2002.

^[156] Földi–Hamza 14.

^[157] Nótári azzal folytatja, hogy a *curia* eredete nagy valószínűséggel a katonai beosztáson alapul, s hogy a *curia* jogi és kultikus közösség is, amely saját pappal (*flamen curialis*) és vezetővel (*curio*) is rendelkezik; a király kapcsán jelzi, hogy eredetileg övé a teljes hadvezéri, bírói és papi hatalom; valamint hogy az eredetileg valószínűleg száz fős *senatus* a *tribusok* létrejötte után háromszáz fős lett (Nótári 57) – amint ez a Földi–Hamza-tankönyvben (18) is szerepel, ám példának okáért a Brósz–Pólay-tankönyvben nem.

^[158] Nótári 68; lásd Földi–Hamza 19. Szintén ilyen a *magistratusok*nak rendes és rendkívüli, nagyobb és kisebb, *imperiummal* rendelkező és *imperium* nélküli *magistratusok*ra való felosztása.^[158] Hasonlóképp a *sella curulis* és a *toga praetexta* említése, valamint az *imperiumban* foglalt jogköröknél az *imperium domi*, az *imperium militiae*

és a *ius coercitionis*, akárcsak a *potestas* kapcsán a *ius auspiciorum*, a *ius contionem habendi*, a *ius intercedendi* és a *ius edicendi* (latin nyelvű) említése.

^[159] Németh Gy.–Nótári T.: *Választási kampánystratégia az ókori Rómában*. Jogtudományi Közlöny 61. 2006/7–8. 268–279.

^[160] A *praetorok* számának növekedésére vonatkozó adalék, vagyis hogy 227-ben négy *praetort*, Sulla idején nyolcat, a köztársaság végén pedig tizenhatot; a *censornak* az állami javak kezelésére vonatkozó felügyeleti joga, valamint az állam nevében a vállalkozókkal való szerződés-kötési hatásköre; az *aedilis curulis* kapcsán a *cura aedium*, a *cura Urbis*, a *cura annonae* és a *cura ludorum* említése; a *quaestorok* kapcsán az állami levéltárak kezelésének ténye, az, hogy a plebejusok előtt 409-től nyílt meg e tisztség, s hogy számukat Caesar negyvenben határozta meg; a néptribunus kapcsán a *ius agendi cum plebe*, a *ius agendi cum patribus* és a *ius auxilii* említése; az *aedilis plebis* kapcsán a plebejusi levéltárát és pénztárát kezelésének joga és a bíraskodás jogának hiánya; a *dictator* kijelölésének bizonyos részletei; valamint néhány rendkívüli *magistratusnak* és kisebb jelentőségű tisztségviselőnek (pl. a *tribuni militum*, a *tresviri capitales*, a *tresviri monetales* stb.) említése Nótárinál szintén a Földi–Hamza-tankönyvön alapul.

^[161] Nótári 91–92; 93–96; lásd Földi–Hamza 55–56; 57–60.

^[162] Nótári 37; lásd Földi–Hamza 37.

^[163] Nótári 103–104; lásd Földi–Hamza 61.

^[164] Nótári 111.

^[165] Marton 52.

^[166] Földi–Hamza 73; 73¹¹.

^[167] Nótári 113.

^[168] Brósz–Pólay 66.

^[169] Földi–Hamza 76.

^[170] Nótári 121.

^[171] Földi–Hamza 83.

^[172] Földi–Hamza 153.

^[173] Nótári 140.

^[174] Nótári 141.

^[175] Brósz–Pólay 101–102.

^[176] Molnár–Jakab 89–90.

^[177] Földi–Hamza 154–155.

^[178] Nótári 146; lásd Földi Hamza–165.

^[179] Nótári 157–158.

^[180] Marton 116–119.

^[181] Brósz–Pólay 115–116; 460–461.

^[182] Molnár–Jakab 103–105; 333–334.

^[183] Földi–Hamza 175–178.

^[184] A császári per jogszolgáltató szerveinél (6.6.1) Nótári néhány adat tekintetében használja a Földi–Hamza tankönyvet (162. sk.; 189), így például megemlíti a császári *assessorokat*, a *praefectus urbi* és a *praetor urbanus* jogkörét, a szakosított *praefecturákat*; a *cognitiós* eljárás menete leírásában (6.6.3) pedig a fellebbezés *suspensió*s, *devolutió*s, *cassatió*s és *reformatió*s joghatási rendjének felsorolását veszi át a Földi–Hamza-tankönyvből.

^[185] Nótári 170–171.

^[186] Földi–Hamza 386–388.

^[187] Molnár–Jakab 279.

^[188] Nótári 171–177.

^[189] Földi–Hamza 388–396; 478–488.

^[190] Brósz–Pólay 391–397.

^[191] Molnár–Jakab 276–278.

^[192] Molnár–Jakab 279–281.

^[193] Így például Brósz–Pólay 302.

^[194] Nótári 305–306; 377–379.

^[195] A feltétel, az időtűzés és a meghagyás kapcsán (7.2.4) Nótári (197) a Földi–Hamza-tankönyv alapján (397) kiemeli, hogy a feltétel és az időhatározás mind az érvényességet, mind a hatályosságot befolyásolhatja, a meghagyás nem. Az ügyleti képviselnél (7.2.5) Nótári (179. skk.) szintén a Földi–Hamza-tankönyv (402. skk.) alapján jelzi, hogy a közvetett képviselő csak funkcionálisan tekinthető képviselőnek, mivel egy harmadik személyre bárki más is átruházhat jogokat; valamint az *actio quasi institoria* kapcsán, hogy a *praetor* idővel *actiót* adott a *pater familias* ellen akkor is, ha tőle független személyt nevezett ki vállalkozása élére.

^[196] *Quas ex omnibus antiquorum institutionibus et praecipue ex commentariis Gaii nostri tam institutionum quam rerum cottidianarum aliisque multis commentariis compositas cum tres praedicti viri prudentes nobis optulerunt, et legimus et cognovimus et plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus.*

Móré Sándor

A ROMÁN KISEBBSÉGI TÖRVÉNYTERVEZET

BEMUTATÁSA ÉS ELEMZÉSE

Bevezetés

Az 1989. decemberi rendszerváltás óta eltelt idő során a Romániai Magyar Demokrata Szövetség (RMDSZ), majd később annak belső és külső ellenzéke is több elképzelést megfogalmazott a kisebbségeknek, vagy csak a romániai magyarságnak a román államon belüli státusának a rendezésére. Az egyéni kezdeményezések, szakértői csoportok által kidolgozott dokumentumok eredményeképpen az említett időszakban több tervezet látott napvilágot, melyek különböző szempontokat vagy megközelítési módot követve törekszenek a romániai magyarság jogainak kodifikálására.

Az RMDSZ elképzelése 2005-re öltött konkrét formát, amikor a szövetség a román parlament elé terjesztette a nemzeti kisebbségek jogállásáról szóló tervezetet.^[1] A hányattatott sorsú 2005-ös kisebbségi törvénytervezetet az elmúlt hat évben többszöri nekifutás ellenére sem sikerült elfogadni. Tehát már a bevezetésben levonhatjuk azt a következtetést, hogy a kisebbségi törvény egy olyan jogszabály, mely hűen példázza mind a román politikum hatékonyságát, mind pedig a kisebbségi jogok kiharcolásának nehézségét.

A romániai nemzeti kisebbségek jogállásáról szóló törvénytervezet bemutatásánál és elemzésénél, kiindulópontként használjuk Márton János és Orbán Balázs 2005-tős vitaindító elemzését.^[2]Több esetben is visszautalunk a két kiváló szerzőre, értékelve és aktualizálva elemzésüket. Elsősorban a jogi megközelítés alkalmazása során felmerült észrevételeinket igyekszünk bemutatni, némileg háttérbe szorítva ezzel a - két szerző által részletesen bemutatott - politológiai és szociológiai szemléletet. Tehát kutatásunk elsősorban a 2005-ös törvénytervezet módosított szövegének jogi szempontú elemzésére koncentrál, de ezt megelőzően röviden áttekintjük a kisebbségi törvénykezdeményezések történetét is.

1. A törvénytervezet megalkotásának előzményei

Az RMDSZ-en belül már az 1990-es évek elején, az első kongresszuson próbálkoztak a magyarságnak Románián belüli sajátos helyzetét megjelenítő elvek megfogalmazásával, majd a második, marosvásárhelyi kongresszuson Szócs Géza közzétette *Nemzetiségi törvénytervezet-csomagját*, amely tartalmazott egy törvénytervezetet a nemzeti, etnikai, nyelvi közösségekről és az ezekhez tartozó személyekről. Ez kerettörvényként statuálta a közösségi és egyéni jogokat, továbbá megfogalmazott néhány autonómiára vonatkozó tézist is.^[3]

Az 1991-es alkotmány elfogadása új helyzetet teremtett: több kezdeményezés is történt az RMDSZ-en belül, amelyek megpróbálták valamilyen

módon rendezni a romániai magyarság helyzetét. Ezek egy része autonómia-statútum volt, másik része kisebbségi törvénytervezet, egy részük beilleszthető volt az új román alkotmányos keretbe, másik részük kevésbé.^[4]

A kezdeményezések közül megemlítenénk az RMDSZ 1993-as *Törvény a nemzeti kisebbségekről és autonóm közösségekről* című törvénytervezetét,^[5] amely a Szövetség egyetlen ilyen jellegű törvényjavaslata.

A tervezetet 1993. novemberében fogadták el a Szövetségi Képviselők Tanácsa marosvásárhelyi ülésén, s ezt követően az RMDSZ-frakció a román parlament alsóházában iktatta. Az iktatást azonban a parlamentben nem követte érdemi vita. A törvény megvitatására létrehozott különbizottságban elvetették a törvény cikkelyenkénti megvitatásának az ötletét, majd az a döntés született, hogy nincs szükség kisebbségi törvényre. A döntés indoklásai között szerepelt: egyrészt, hogy több jogszabály is tartalmaz kisebbségvédelmi előírásokat, másrészt pedig, hogy a nemzeti kisebbségek védelméről szóló Európai Keretegyezmény ratifikálásával szükségtelenné vált a további jogalkotás e területen.^[6]

Az 1993-as RMDSZ kezdeményezés áll talán a legközelebb a 2005-ös törvénykezdeményezéshez, bár a tervezet kerettörvény tartalmilag több ponton is eltéréseket mutat.^[7] Pl. a tervezet megkülönbözteti a nemzeti kisebbségeket az autonóm közösségektől: „*autonóm közösség az a nemzeti kisebbség, amely saját elhatározásból a belső önrendelkezés elve alapján gyakorolja jogait*” (1. cikk). Az egyéni és közösségi jogok mind a nemzeti kisebbségeket, mind pedig az

autonóm közösségeket megilletik. Bármenny nemzeti kisebbség joga, hogy önmagát autonóm közösségként határozza meg.

A törvényjavaslat három autonómiaformát határoz meg:

(i). *„A személyi autonómia keretében a közösséget öngazgatási és végrehajtási jog illeti meg az oktatás, a kultúra, a társadalmi és szociális tevékenység és a tájékoztatás terén”* (51. cikk). Az öngazgatás megfelelő hatásköreivel rendelkező testületeket és tisztségviselőket az autonóm közösség választja meg *„szabad és időszakos választásokon”* (52. cikk). Az így létrejövő önkormányzat kidolgozza saját statútumát, mely törvényi erővel bír (53. cikk).

(ii). A helyi öngazgatási autonómia a *„sajátos státusú önkormányzatok”* révén valósul meg. E státust törvényben szabályozott módon azok a helyi önkormányzatok kaphatják meg, amelyek lakosságának többségét valamely nemzeti kisebbséghez vagy autonóm közösséghez tartozó személyek alkotják (54.cikk).

(iii). A regionális autonómia a sajátos státusú önkormányzatok társulása révén jön létre. Az 59. cikk értelmében *„a regionális autonómiát gyakorló autonóm közösség maga határozza meg önkormányzatának szervezeti és működési szabályzatát”*.

Következésképpen elmondhatjuk, hogy az RMDSZ 1993-as törvénytervezete olyan kísérletnek tekinthető, amely egyrészt szintézise kívánt lenni az addig megfogalmazott autonómiakoncepcióknak, másrészt egyfajta választ is tartalmazott az akkori politikai helyzetre. Megpróbálta összeegyeztetni

a kisebbségi jogok gyakorlásának keretét az autonómiák iránti igénnyel, ugyanakkor az autonómiaformák meghatározásánál igyekezett nem túlságosan feszegetni az alkotmányos kereteket.

Az RMDSZ törvénytervezete mellett még két törvénytervezetet iktattak a parlamentben 1993–1994-ben: a nemzeti kisebbségek képviselőiből a román kormány mellett létrejött Nemzeti Kisebbségek Tanácsa által benyújtott tervezetet (*Törvény a nemzeti kisebbségekről*^[81]), valamint a Polgári Szövetség Pártja (PSZP)^[9] által benyújtott tervezetet (*Törvény a nemzeti kisebbségekről*^[10]).^[11]

2. A törvénytervezet szövegének elemzése

Az RMDSZ 2004-es választásokat követő kormányra kerülése után megkezdte egy kisebbségi törvénytervezet kidolgozását, melyben jogászok és politológusok vettek részt. A 2005. márciusában megtartott ötnapos közvita után bekerültek egyes módosító javaslatok a tervezet szövegébe, majd az Etnikumközi Kapcsolatok Hivatalához került, ahol más kisebbségek képviselői is megfogalmazták módosító javaslataikat. A tervezet szövegét március 31-én az Etnikumközi Kapcsolatok Hivatala a kormány elé terjesztette. Miután az illetékes minisztériumok^[12] is megtárgyalták a tervezetet, a kormány 2005. május 19-én fogadta el szövegnek azt a változatát, amelyet később a parlament elé terjesztett.

Az 2005-ös „*A romániai nemzeti kisebbségek jogállásáról*”^[13] c. viselő törvénytervezet 6 fejezetet, ezeken belül pedig 78 cikket foglal magába a következő hármas felosztásban:

- az általánosan vett kisebbségi jogok (az I. és II. fejezet): elveket, definíciókat és az identitással kapcsolatos jogokat határoz meg;
- a kisebbségi szervezetek (a III. és IV. fejezet);
- a kulturális autonómia kérdése (az V. fejezet): az autonómia jogosítványok gyakorlási keretének megteremtését szabályozza; (a VI. fejezetet záró és átmeneti rendelkezéseket tartalmaz).

A tervezetet kidolgozói több nyilatkozatukban is kerettörvényként nevezik meg, ám a kerettörvény csak az általános célokat és a végrehajtási irányokat meghatározó jogforrás.

Markó Attila álláspontja szerint a kisebbségi törvénynek a keretszabályozás elve szerint kell megszületnie, hisz a kisebbségi törvény rögzíti azt a keretet, amelyen belül minden kisebbség saját igénye és lehetőségei függvényében építkezik, oly módon, hogy fennmarad számára a továbblépés, a szervezeti fejlődés, a közösségi önépítés lehetősége.^[14]

Márton János és Orbán Balázs véleménye szerint e törvénytervezet túlmutat a kerettörvény tartalmi vonatkozásain, de ugyanakkor számos pontján kevés és hiányos rendelkezést fogalmaz meg, ahhoz hogy egy teljes értékű törvény legyen. Ugyancsak kritikaként fogalmazták meg a fönt említett jogászok, a törvénytervezet hibrid jellegét, ezért célszerűbb lett volna mind a kisebbségek

jogállására vonatkozó, mind a kulturális autonómiát szabályozó részt külön-külön, kizárólag ezzel a kérdéskörrel foglalkozó törvény keretében kodifikálni.^[15]

Személyes véleményünk is az, hogy a kerettörvény jogi szempontból nem a legpontosabb meghatározás, ugyanakkor a különböző törvények keretében történő szabályozással - pragmatikus szempontokból - nem értünk egyet: a román parlamentben egyszerűbb és könnyebb elfogadtatni egy, a többségi nemzet szempontjából érzékeny területet érintő törvényt mintsem kettőt.

2.1. Elvek, definíciók és az identitással kapcsolatos jogok

A tervezet ezen két (I. és II.) fejezetének pozitívuma, hogy a romániai kisebbségek által a rendszerváltás utáni két évtizedben szerzett legfontosabb jogok összefoglalására törekszik, de ugyanakkor negatív oldala, hogy a jogok megfogalmazása több esetben is általános és néhol hézagos.

A törvénytervezet legelején találkozunk egy alkotmányossági szempontból vitatható rendelkezéssel: *„A nemzeti kisebbségeket a többségi román nemzettel együtt a román állam alkotó tényezőiként ismerik el”* (2. cikk). Ezzel a cikkel kapcsolatban fölvetődik a kérdés, hogy vajon nem sérti-e a román alkotmány alábbi rendelkezéseit:

➤ *„Románia szuverén és független, egységes és oszthatatlan nemzetállam.”*

(1. cikk, 1. bek.);

➤ *„A nemzeti szuverenitás a román nép sajátja.”* (2. cikk, 1. bek.);

➤ „Az állam alapja a román nép egysége és állampolgárainak szolidaritása.”

(4. cikk, 1. bek.);

➤ „Az állam elismeri és biztosítja a nemzeti kisebbségekhez tartozó személyek jogát az etnikai, kulturális, nyelvi és vallási identitásuk megőrzéséhez, fejlesztéséhez és kifejezéséhez.” (6. cikk, 1. bek.) - itt az alkotmány nemzeti kisebbségekhez tartozó személyekről, és nem közösségekről beszél.

Ez a dilemma a törvénytervezet vitáján is felmerült, viszont az RMDSZ jogászai és képviselői cáfoltak ennek megalapozottságát.^[16] Azonban neves román alkotmányjogászok (Mihai Constantinescu, Ioan Muraru, Antonie Iorgovan) másképpen értelmezik e kérdést: a nemzeti kisebbségeknek nemzeti közösségként való tételezését az alkotmány 4. cikkének (1) bekezdésével ellentétesnek tartják.^[17]

Véleményünk szerint magának az alkotmánynak a módosítását is szükségesnek tartjuk a kívánt deklaráció (2. cikk) érdekében. Az alkotmány ugyanis jelenleg nem engedi meg a kisebbség állam általi elismerését, azaz nem létezik ilyen jogi kategória. Javasoljuk tehát az alkotmány 6. cikkének^[18] kiegészítését, mindenekelőtt a nemzeti kisebbségnek nemzeti közösségként való meghatározását, mely államalkotó tényezőnek minősül.^[19]

A törvénytervezet több cikke is a nemzeti kisebbségek valamint a hozzájuk tartozó személyek jogairól beszél, egyfajta kollektív megközelítést, dimenziót adva a kisebbségi jogok szabályozásának - sajnálatos módon a román alkotmány

csak egyéni jogokat ismer el.^[20] Kívánatosnak tartanánk egyes jogok kollektív jogként való elismerését és biztosítását, de figyelembe véve a Romániában fennálló alkotmányos kereteket, ez egyelőre nem tűnik reálisnak. Ennek ellenére támogatni kell az alkotmány olyan módosításait, amelyek az állam demokratizálása, a jogállami garanciák kiépítése irányába mutatnak.

A 3. cikkben található a kisebbség meghatározása *„Nemzeti kisebbség minden olyan román állampolgárokból álló közösség, amely a modern román állam megalakulása óta Románia területén él, a többségi lakosságnál kisebb létszámú, saját etnikai önazonossággal rendelkezik, amelyet kultúrája, nyelve vagy vallása fejez ki, és ezt meg akarja őrizni, kifejezésre akarja juttatni és fejleszteni akarja.”* E definíció leginkább az Állandó Nemzetközi Bíróság görög–bolgár közösségek ügyében adott tanácsadó véleményében kifejtett meghatározásához hasonlít.^[21] A bíróság szerint *„kisebbség az a csoport, amely számát tekintve kisebb, mint az állam lakosságának többi része, nincs domináns helyzetben, és amelynek tagjai olyan etnikai, vallási vagy nyelvi sajátosságokkal rendelkeznek, amelyek megkülönböztetik őket a lakosság többi részének sajátosságaitól, és összeköti őket a kultúrájuk, hagyományaik, vallásuk és nyelvük megőrzésére irányuló szolidaritás érzése”.*^[22] E definíció alapján kétségtelenül jogos Márton Jánosnak és Orbán Balázsnak az az észrevétele, amely az összetartozás-tudat megjelenítését hiányolja.^[23]

Az 1993-as magyarországi kisebbségi törvény^[24] definíciójában is szerepel az összetartozás-tudat, mely nélkül a kisebbségek közösség léte nehezen

képzelt el. Nyilvánvalóan a törvény csak a modern román állam létrejöttének pillanatában (1918. december 1.) az ország területén élő közösségeket ismerheti el nemzeti kisebbségként, szemben a magyarországi definícióval, amely a legalább 100 éve Magyarország területén élő közösségeket tekinti nemzeti kisebbségnek.

A törvénytervezet 4. cikkének (1) bek. biztosítja a román állampolgároknak azt a jogát, hogy szabadon eldöntse, hogy magára és kiskorú gyermekeire, illetve gyámsága alatt lévőkre nézve alkalmazza-e azt a megállapítást, miszerint egy nemzeti közösséghez tartozik vagy sem. Ezt a rendelkezést Márton János és Orbán Balázs hiányosnak tartja (egyébként ugyanez van a 3. cikkben is) annyiban, hogy csak a román állampolgárokról szól, nem tér ki a kettős állampolgársággal rendelkező, de Románia területén élő, valamely kisebbséghez tartozó személyekre.^[25] Álláspontunk szerint ez a hiányosság nem lényeges, mert a 2004-ben elfogadott román választási törvények lehetővé teszik a kettős állampolgárok számára az aktív és passzív választójogot.^[26]

Az egyes személyek adott nemzeti kisebbséghez való tartozásának kinyilvánítását a szabad identitásválasztás elve alapján rögzíti a törvény 4. cikkének (2) bek.: „*A közhatalóságok kötelesek elfogadni ezeket a nyilatkozatokat*”. Az egyén tehát szabadon döntheti el, hogy akar-e tartozni valamilyen nemzeti kisebbséghez vagy sem, e törvény rendelkezéseiből folyó jogok gyakorlását akarja-e vagy sem. E bekezdést viszont pontosítani kellene, mert nem tesz említést ezen nyilatkozatok természetéről: a kinyilvánítás módjáról (írás- vagy szóbeli),

érvényességéről (megváltoztatásig vagy visszavonásig érvényes, vagy bizonyos szituációkban ismételt nyilatkozattétel szükséges), továbbá, hogy ezeket a nyilatkozatokat nyilvántartásba veszik-e, és ha igen, milyen eljárásban.

A 9. cikk (2) bek. az önazonosság összetevőit sorolja fel: a nyelv, a kultúra, a történelmi műemlékek, az ingó kulturális vagyon, a hagyományok és a vallás. Míg a (3) bek. a korábban felsoroltak kifejezési, fejlesztési közegeit nevesít: oktatási intézmények, kulturális intézmények, köztájékoztatási eszközök valamint a törvény által elismert vallási felekezetek intézményei. E bekezdésből hiányoljuk a hagyományápolást, illetve az azt célul kitűző egyesületek, csoportok nevesítését. Az oktatási intézmények, kulturális intézmények, köztájékoztatási eszközök, az elismert vallási felekezet intézményei mellett a civil szféra hagyományőrző alakulatai, kezdeményezései feledésbe merültek, pedig munkájuk semmivel sem marad el (sőt!) a felsorolt intézményekétől.^[27]

Aztán föltehető a kérdés, hogy mit ért a törvénykezdeményező ingó kulturális vagyon alatt: a kultúra szellemi értékeit, vagy inkább tárgyakat? Itt nyelvi szempontból is indokoltabb lett volna az elfogadottabb kulturális örökség megnevezést használni.^[28]

A 10. cikk alapján „Az állam elismeri és szavatolja a nemzeti kisebbségekhez tartozó személyek jogát, hogy a politikai, társadalmi, tudományos, kulturális és gazdasági élet minden területén szabadon kinyilvánítsák nemzeti önazonosságukat.” Az egyénnek természetesen semmiféle hátránya nem származhat sem a törvény által biztosított szabad választásból, sem az ehhez

kötött jogok gyakorlásából. Ily módon a törvény biztosítani kívánja azt, hogy a szabad választással való élés közvetetten se legyen veszélyeztetve. Semmilyen jogszabály nem tilthatja meg az anyanyelv használatát a fentiekben említett jog gyakorlásakor.

A tervezet 10. cikk (3) bekezdésében használt *„nemzeti kisebbségekhez tartozó személyek”* kifejezés, igen furcsa helyzetet eredményezhet. E cikk szerint *„a nemzeti kisebbséghez tartozó személyek szabadon kifejezésre juttathatják gondolataikat, véleményüket, hitüket, közzétehetik műveiket élőszóban, írásban, képi, zenei illetve más nyilvános közlési formában”*. Ha ezt a rendelkezést szó szerint értelmezzük, akkor arra a következtetésre juthatunk, hogy valamely színjátszó egyesületnek nincs joga egyesületként, „kollektívaként” saját mű alkotására, illetve előadására, de a színjátszó egyesületet alkotó nemzeti kisebbséghez tartozó személyek számára ez a jog egyénenként biztosított. Ugyanez vonatkozik a 14. cikk (4) bekezdésében biztosított *„a kapcsolatok és a hagyományos kötelek megőrzéséhez”* való jogra is, amely szintén csak egyes személyeket illet meg.

A 11. cikk szerint *„Az illetékes hatóságok kötelesek, a nemzeti kisebbségek jogaira vonatkozó minden kérdésben, figyelembe venni az adott nemzeti kisebbség képviselőinek akaratát.”* A cikk implicit magába foglalja, hogy továbbra is a többség dönt a kisebbségeket érintő kérdésekben, ami összefüggésben van a törvénytervezet egyik hiányosságával, hogy nem rögzíti a döntési jogkörök átruházását azokon a területeken, ahol az adott kisebbség identitás megőrzésének

szempontjaiból kizárólagosan érintett. Márton János és Orbán Balázs álláspontja szerint nehezen elképzelhető, hogy egy, a nemzeti kisebbségek identitásának megőrzését, kifejezését elősegíteni hivatott jogszabály betöltheti funkcióját olyan körülmények közepette, hogy az adott kisebbség nem döntéshozatali, csupán akarat-kifejezési, véleményezési, beleegyezési kompetenciával rendelkezik.^[29] Másrészt a 11. cikkben megfogalmazott kötelezettség igen gyenge, hisz nem tartalmaz szankciókat az esetekre, hogyha a többségi hatóságok figyelmen kívül hagyják a kisebbség képviselőinek akaratát. Pl. kodifikálni lehetett volna a törvény szövegében, hogy e cikk előírásinak megszegésével hozott, az illető kisebbség jogait érintő rendelkezés érvénytelennek minősül.

A 12. cikk alapján *„Tilos a nemzeti, faji vagy vallási gyűlölet szítása, valamely kisebbség elleni diszkriminációra vagy erőszakra való uszítás.”* E cselekmények elkövetése a vétkes személy szabálysértési vagy büntetőjogi felelősségét vonja maga után, az esetnek megfelelően, a törvény szerint.

A 13. cikk egy igen általános megfogalmazást tartalmaz: *„A közhatóságoknak tilos olyan politikát vagy gyakorlatot folytatni, amelynek célja vagy lehetséges eredménye a kisebbségekhez tartozó személyeknek akaratuk ellen történő közvetlen vagy közvetett asszimilálása.”* Elég nehéz meghatározni, hogy mi minősül ilyen jellegű politikának, pl. ennek minősülhet-e az ortodox egyház székelyföldi terjeszkedése?

A 14. cikk kinyilvánítja, hogy *„az állam elismeri és szavatolja a nemzeti kisebbségeknek és a hozzájuk tartozó személyeknek azt a jogát, hogy szabadon*

éljenek Románia területén, hogy megőrizzék a történelem folyamán kialakult hagyományos etnikai és területi viszonyaikat az általuk lakott területeken.”

Tilalmasak azok a közvetlen vagy közvetett, normatív vagy közigazgatási intézkedések, amelyek a hagyományosan valamely nemzeti kisebbség által lakott régió etnikai összetételének megváltoztatására vezethetnek. Tilos a területi-közigazgatási egységek, valamint a választóközrzetek határainak megváltoztatása a hagyományosan ott élő nemzeti kisebbségek részarányának hátrányára. Érdekes, hogy a törvénytervezet a személyek által elkövetett kisebbségellenes cselekedetek esetére (12. cikk) felelősségre vonást ír elő, míg a hatósági visszaélések esetében (13. és 14. cikk) semmilyen szankciót nem tartalmaz.

A törvény II. fejezete öt témakörben szabályozza a nemzeti önazonosság megőrzéséhez, nyilvánításához és fejlesztéséhez hozzájáruló jogokat:

- (i). az oktatás (15-19. cikk),
- (ii). a nemzeti kisebbségek művelődése (20-24. cikk),
- (iii). a tömegtájékoztatási eszközök (25-27. cikk),
- (iv). a kisebbségekhez tartozó személyek felekezeti szabadsága (28-30. cikk),
- (v). az anyanyelv használata (30-38. cikk).

A törvény egyik pozitívuma, ezen kisebbségi jogok és a negatív diszkrimináció-ellenes biztosítékok a román jogrendbe történő beépítése. A jogok elismerése és jogerős garantálása kétségtelenül fontos lépés, de fontosnak tartjuk

kiemelni - a későbbiekben részletezve -, hogy hiányoznak a konkrét kisebbségi vétójog, vagy legalább valamilyen kontrollmechanizmus elemei.

(i). Az oktatás

A 16. cikk (1) bek. igen fontos kisebbségi jogot fektet le: „*A nemzeti kisebbséghez tartozó személyeknek joguk van anyanyelvükön tanulni, állami tanintézményekben anyanyelvű nevelésben és oktatásban részesülni minden szinten, formában és típusban*”.

A (2) bek. szerint a nemzeti kisebbségekhez tartozó szervezeteknek és egyesületeknek joguk van anyanyelvükön oktató magán tanintézményeket létrehozni, szervezni és azok működését biztosítani, amelyek a törvény előírásai szerint állami vagy helyi költségvetési támogatásban részesülhetnek.

A (3) bek. hasonlóan a (2) bekezdéshez kihangsúlyozza, hogy a vallási felekezeteknek joguk van „*a híveik anyanyelvén oktató egyházi vagy világi tanintézményeket létrehozni, szervezni és azok működését biztosítani, amelyek a törvény előírásai szerint állami vagy helyi költségvetési támogatásban részesülhetnek.*”

Megfigyelhető, hogy a 16. cikk (2) és (3) bek. nem emeli be a törvény szövegébe a kötelező állami finanszírozást, és ugyanez a típusú megfogalmazás jelenik meg a 20. cikk (4) bekezdésében, a 25. és a 30. cikkben is. A finanszírozási kérdések egyértelmű és pontos rögzítése elsődleges fontosságú lenne: a jogok deklarálása mellett azok biztosításának anyagi vonzatai ugyanilyen fontosak, hiszen „*a törvény előírásai szerint*” megfogalmazás mellett tulajdonképpen

konzerválódhatnak a jelenlegi, a kisebbségek számára gyakran kevésbé előnyös, illetve hiányos finanszírozási rendelkezések.^[30]

A törvénytervezet utolsó 78. cikke alapján minden ellentétes rendelkezés érvényét veszti a törvény hatályba lépésével, tehát a fõnt említett finanszírozási kérdésekben is az ilyen jellegû elõírások jelen törvénybe való belefoglalásával a 78. cikk értelmében a velük ellentétes normák hatályvesztés vagy esetleges módosítás alá kerülhettek volna.

Jelentõs szabályozásnak tekintjük a 16. cikk (5) bekezdését, mely arról rendelkezik, hogy a nemzeti kisebbségek nyelvén mûködõ egyetem elõtti oktatási intézményekben, a román nyelv és irodalom kivételével, anyanyelven tanulhatnak minden tantárgyat. Ugyanakkor az új oktatási törvény^[31] hatálybalépésével^[32] feleslegessé vált a rendelkezés, hisz e törvény 46. cikk (1) bekezdése is ugyanazt tartalmazza, ellentétben a korábbi 1995. évi 84-es számú oktatási törvény 120. cikkének (2) bekezdésével, amely szerint a románok történelme és Románia földrajza tantárgyakat román nyelven oktatták, és a vizsgáztatás is román nyelven zajlott.

A 17. cikk az állami kötelelességeket sorolja föl az oktatás keretében:

a) az anyanyelv oktatását minden oktatási szinten, formában és típusban, a törvénynek megfelelõen;

b) az iskola elõtti anyanyelvû oktatást, az igényeknek megfelelõen önálló óvodákban vagy óvodai csoportokban;

c) az esetnek megfelelően az anyanyelvű elemi iskolai, gimnáziumi, művészeti iskolai és szakiskolai, líceumi és líceum utáni oktatást a kifejezett igények szerint önálló iskolákban, tagozatokon, osztályokban vagy csoportokban;

d) az esetnek megfelelően az anyanyelvű egyetemi oktatást a kifejezett igényeknek megfelelően önálló egyetemeken, karokon, főiskolákon, tanszékeken és csoportokban;

e) az anyanyelvű egyetem utáni illetve posztgraduális oktatást;

f) a szakvizsgák, a megüresedett állásokért kiírt versenyvizsgák, az oktatói és szakmai fokozatok elnyeréséért kiírt vizsgák, a tudományos címekért kiírt vizsgák anyanyelven való letételét minden szinten, a minden szintű kisebbségi nyelvű oktatási intézményekben vagy részlegekben, szükség esetén biztosítva a fordítást;

g) az oktatási szakemberek folyamatos anyanyelvű képzését;

h) intézmények, szakosztályok vagy részlegek létesítését a nemzeti kisebbségek hagyományainak, kultúrájának, nyelvének, történelmének, életének és sajátos társadalmi kérdéseinek tanulmányozására a meglévő kutatóintézetek keretében, vagy új intézetek létrehozását ezeknek a feladatokkal;

i) igazgatók, aligazgatók kinevezését a nemzeti kisebbségekhez tartozó személyek közül azokban az oktatási intézményekben, amelyekben a nemzetiségi kisebbségek nyelvén is működik tagozat, a törvény feltételeinek megfelelően.

Juhász Albin némileg szkeptikusan vélekedik a 17. cikk f) pontjában megfogalmazottakról. Úgy gondolja, hogy bizonyos speciális felkészültséget

megkövetelő hivatások esetében elvárható a kisebbségekhez tartozó személyektől is a többség nyelvének és szaknyelvének legmagasabb szintű tudása, és annak gyakorlatban való használata. A szakvizsgák, megüresedett állásokért kiírt versenyvizsgák anyanyelven való letételének lehetőségét éppen ezért maximalista elképzelésnek tartja, és figyelmeztet, hogy az anyanyelvi oktatáshoz való jog legmesszemenőbb biztosítása a visszájára is elsülhet. Érvelése alátámasztására például hozza fel, azt az „ideális esetet”, amikor valamely nemzeti kisebbséghez tartozó orvos az iskola előtti oktatástól kezdve az általános iskolai, gimnáziumi, majd egyetemi oktatást végig anyanyelvén teljesítette^[33], majd élve a 17. cikk f) pontjában biztosított lehetőséggel szakvizsgáit és a megüresedett állásokért kiírt versenyvizsgáit is anyanyelvén teszi le, igénybe véve a biztosított fordító közreműködését. Praktizálása során azonban a többséghez tartozó kollégákkal is együttműködésre kényszerül, ahol neki, kollégáinak, de leginkább páciensének lehet hátrányára, hogy bár szakmailag képes lenne megoldani a feladatot, a szaknyelvi kommunikáció terén nehézségek lépnek fel.^[34]

Messzemenően egyetértünk Juhász érvelésével, ugyanakkor a megoldást nem a 17 cikk f) pontjának a törlésében látjuk, hanem az anyanyelven szakvizsgázók, versenyvizsgázók esetében a szaknyelvi számonkérés bevezetésében a többségi nyelven. Meggyőződésünk, hogy mindez nemcsak a „többségi állam”, hanem a nemzeti kisebbséghez tartozók józan érdeke is lenne.

A 18. cikk (1) bek. arról rendelkezik, hogy a nemzeti kisebbség anyanyelvén működő állami oktatási egységek és intézmények létesítésével, megszüntetésével,

működtetésével kapcsolatban és az oktatási kínálat megállapításakor kötelező módon konzultálni kell az illető kisebbség törvényes képviselőivel, és az összes intézkedés kizárólag az illető nemzeti kisebbség Kulturális Autonómia Nemzeti Tanácsának beleegyezésével hozható meg. Ilyen jellegű utalás található a (2–5) bekezdésben is.

(ii). A művelődés

A 20. cikk (1) bek. szerint „*A nemzeti kisebbségekhez tartozó személyeknek az állam biztosítja kulturális örökségük védelmét és megőrzését, valamint kortárs alkotótevékenységük fejlődését.*” Véleményünk szerint ezen jog biztosítása nehezen képzelhető el a nemzeti kisebbségekhez tartozó személyek számára, hisz a kulturális örökség fogalma inkább kapcsolható egy közösséghez, mint személyekhez, és általában a kulturális jogok gyakorlása is közösségekhez kötött.

A 21 cikk (1) bek. alapján a nemzeti kisebbségek nyelvén működő, azok kulturális értékeinek kutatása, megőrzése és fejlesztése céljából létesített közjogi művelődési intézményeknek vagy alegységeknek alapítását, megszüntetését, szervezetét és működtetését illetően kötelező módon konzultálni kell az érintett nemzeti kisebbség képviselőivel, és minden erre vonatkozó intézkedést csak a Kulturális Autonómia Nemzeti Tanácsának beleegyezésével lehet meghozni. Ilyen jellegű feltételek találhatók a (2) és (4) bekezdésben is.

A törvény a „beleegyezés” (acord) kifejezést használja, de nem ír elő semmiféle rendelkezést arra az esetre, hogy mi történik akkor, hogyha a kisebbség részéről nem veszik figyelembe a bele nem egyezés tényét. A II. fejezet más

szabályozásai szerint is csupán egyfajta konzultációs kötelezettségről beszélhetünk.

A 23. cikkben megfogalmazottak értelmében *„Az állam és a helyi közigazgatási hatóságok, a nemzeti kisebbségek szervezeteinek közvetítésével, támogatják az illető nemzeti közösségek kulturális programjait, művelődési értékeik, népköltészeti örökségük megismertetését, népszerűsítését és terjesztését, az inter- és multikulturális kapcsolatokat, az anyanyelvű irodalmi alkotások, tudományos munkák létrehozását, az illető közösség irodalmának és történelmének kutatását.”* Ez azt jelenti, hogy egy adott kisebbséghez tartozó személy individumként nem lehet viszonyban a kultúra területén a román állammal, csak szervezeti keretek között.

(iii). A tömegtájékoztatási eszközök

A 26. cikk (1) bekezdése egy túl általános, nem behatárolható előírást tartalmaz: *„A közszolgálati rádió- és televíziós adóknak megfelelő sugárzási időben országosan vételezhető műsorokat kell biztosítaniuk a nemzeti kisebbségi adások számára.”* Véleményünk szerint az alsó küszöb meg nem határozása lehetetlenné tesz bármilyen számonkérést, emellett a cikk nem tartalmaz semmilyen szankciót az előírás be nem tartása esetére.

Vitatható a 26. cikk (2) bek., amely szerint a közszolgálati rádió- és televízióadók keretében a nemzeti kisebbségek szerkesztőségeinek vezetőségét kizárólag az illető nemzeti kisebbség Kulturális Autonómia Nemzeti Tanácsának beleegyezésével, vagy az adott nemzeti kisebbség reprezentatív szervezetével

való konzultációt követően nevezik ki, ugyanis a tanács nemléte esetén, a politikum számára beleszólást engednek a közszolgálati média irányításába, tehát felmerülhet a média függetlenségének a kérdése. Itt célszerűbb lett volna egy politikától független civil szervezetet létrehozni.

A 26. cikk (3) bek. szerint valamely régióban „*jelentős számban élő nemzeti kisebbségeknek, kérésükre, a közszolgálati adók egész napos regionális rádió– és televíziós adásokat biztosítanak, saját anyanyelvükön.*” Ez egy igen fontos előírás, de ugyanakkor kifogásolható a „jelentős számban” megfogalmazás, mert különböző értelmezésre ad lehetőséget, így az állam gyakorlatilag szinte bármikor hivatkozhat arra, hogy a kisebbség nem elég jelentős számú.

(vi). A kisebbségekhez tartozó személyek felekezeti szabadsága

A 28. cikk szerint „*az állam szavatolja a vallási felekezetek egyenlőségét, valamint azok intézményi és működési autonómiáját.*” A 30. cikk értelmében pedig a vallási felekezetek létrehozhatnak egyesületeket és alapítványokat, valamint kulturális-nevelő, illetve szociális-jótékonyági intézményeket, amelyeknek a tevékenységét az állam a törvény szerint támogatja.^[35]

(v). Az anyanyelv használata

A 31. cikk gyakorlatilag összefoglalja azokat a létező előírásokat, amelyek a kisebbségek anyanyelvhasználatáról rendelkeznek. Kifogásként itt is megfogalmazható a 215/2001-es közigazgatási törvény előírásaira való utalás.^[36] Véleményünk szerint célszerű lett volna egy alacsonyabb küszöb meghatározása, tekintettel arra, hogy folyamatosan csökken a nemzeti kisebbségekhez tartozó

állampolgárok létszamaránya azonban, amint a közigazgatási törvényre való utalás is jelzi, a jogalkotó nem törekedett a fennálló keretek fesztítésére, esetleg előnyösebbé tételére a kisebbségek számára.

A 35. cikk. alapján a kisebbségek anyanyelvhasználatának biztosítása érdekében az állam gondoskodik a köztisztviselők, a rendőrségi tisztek és közegek, az igazságszolgáltatási jegyzők és az engedélyezett fordítók felkészítéséről. Kérésre, abból a célból, hogy a rendőrség keretében nemzeti kisebbségekhez tartozó személyeket alkalmazzanak, az állam beiskolázási számot állapít meg számukra.

A 36. cikk. szerint *„azokban a területi-közigazgatási egységekben, ahol jelentős számú nemzeti kisebbségekhez tartozó személy él, az egészségügyi intézményekben, öregotthonokban, menhelyeken, társadalmi gondozókban és árvaházakban olyan orvosi és szakszemélyzetet alkalmaznak, amely ismeri az illető nemzeti kisebbség nyelvét”*.

Juhász Albin álláspontja szerint az állami intézmények alkalmazottaira vonatkozó nyelvismereti előírásokkal kapcsolatban szerencsés lenne egy olyan határidő kijelölése, amely elégséges felkészülési időt biztosít az adott területen élő kisebbség nyelvének elsajátítására. Személyes véleményünk azonban, hogy az állami hivatalnokok, köztisztviselők, fordítók esetében is törekedni kellene annak elősegítésére, hogy a kisebbséghez tartozó személyek adott kisebbség számarányának megfelelően legyenek képviselve e hivatalokban.^[37] Amint fentebb láttuk a tervezet jelenleg ezt csak a rendőrség esetében tartja

kívánatosnak, hiszen csupán ezen állomány esetében célozza a megfelelő beiskolázást a nemzeti kisebbségekhez tartozó személyek alkalmazása érdekében. Úgy véljük, hogy a kisebbség mindenképpen többet profitál abból, ha a hozzá tartozó személyek oktatását, képzését támogatja az állam, illetve annak adott szerve, mintha a többséghez tartozó, szakmailag ugyanúgy felkészített többséghez tartozó emberek nyelvi oktatására kellene sort keríteni.

Jelentős rendelkezést tartalmaz a 38. cikk, amely biztosítja a különböző hivatalos iratoknak két nyelven – román és az illető kisebbség nyelvén – történő kiállítását, és ezek állam általi elismerését. Itt jelentős probléma az előírás alkalmazásával kapcsolatban merül fel, hiszen ez azt jelenti, hogy számos nyomtatványt és hivatalos iratot, ami jelenleg csak román nyelven létezik, le kell fordítani és újra kell nyomtatni két nyelven.^[38] Ez viszont jelentős többletköltséget jelent, és az sem világos, hogy ezeket a költségeket kik finanszírozzák: az állam, az illető kisebbségek autonómia testületei, a kisebbségi szervezetek vagy esetleg az érintett személyek/intézmények.

Következésképpen elmondhatjuk, hogy nehéz a gyakorlatba ültetni azokat a megfogalmazásokat, amelyek bizonyos – általában a nyelvhasználatra vonatkozó – jogok gyakorlását egy adott nemzeti kisebbség „jelentős” számarányához kötik. Egy konkrét, pontos szabályozás nélkül eltérő értelmezésekre adnak alapot kisebbség és többségi szervek között, ez pedig elhúzódó politikai és jogi vitákat eredményezhet, lehetetlenné téve ezáltal a szóban forgó jogok gyakorlását.^[39]

2.2. A kisebbségi szervezetek, a nemzeti kisebbségi tanács és az etnikumközi kapcsolatok hatósága

A törvénytervezet második része két fejezetből áll: *A nemzeti kisebbségek szervezetei* (III. fejezet) és a *Nemzeti Kisebbségek Tanácsa és az Etnikumközi Kapcsolatok Hivatala* (IV. fejezet).

2.2.1. A nemzeti kisebbségek szervezetei (III. fejezet)

A 39. cikk (1) bekezdésének értelmében, a törvény a nemzeti kisebbségi szervezetek létrehozásának két módját nevesíti.

(i). a 2000/26-os számú, egyesületekről és alapítványokról szóló kormányrendeletnek megfelelően, az előírt jogok és kötelezettségek alanyaiként, amely szervezetek nem vehetnek részt a parlamenti választásokon, az államelnök-választásokon illetve a helyi választásokon - tehát csak a Kulturális Autonómia Országos Tanácsának megválasztásán vehetnek részt^[40];

(ii). az alkotmány 62. cikkének (2) bekezdésében meghatározott kisebbségi szervezetek esetében, amelyek részt vesznek a parlamenti választásokon, az államelnök-választáson és a helyi választásokon. A törvénytervezet ez utóbbi szervezetek szabályozására vállalkozik.

A 40. cikk (1) bek. a kisebbségi szervezetek definícióját adja meg: „*Valamely nemzeti kisebbséghez tartozó személyek szervezete az a jogalany, amelyet teljes*

cselekvőképességgel rendelkező személyek hoznak létre, akik kijelentik, hogy az illető nemzeti kisebbséghez tartoznak, és akik megegyezés alapján anyagi hozzájárulásukat, ismereteiket és/vagy munkájukat közösen és visszavonhatatlanul a szervezet rendelkezésére bocsátják annak a tevékenységnek a véghezvitelére, amelynek célja az etnikai, kulturális, nyelvi és vallási önazonosság megőrzéséhez, kinyilvánításához és fejlesztéséhez való jog szavatolása, valamint az illető kisebbség ezen közösségi érdekének megvalósításához szükséges intézményi és törvényes keretek létrehozása, bővítése és védelme.”

A 40. cikk (2) és (3) bek. a kisebbségi szervezetek bejegyzéséhez szükséges alapító tagok számát szabályozza, miszerint egy kisebbségi szervezetnek a bejegyzéshez meg kell szereznie az illető közösség összlétszáma 10 százalékának megfelelő személy aláírását, illetve ha ez meghaladja a 25 ezres létszámot, akkor 25 ezer aláírást, oly módon, hogy azok az ország legkevesebb 15 megyéjében lakó személyektől származzanak, és megyénként legkevesebb 300 aláírás szerepeljen a listán. A tervezetnek ez az egyik legvitatottabb része. A kifogásolók többsége indokolatlannak tartja a nagyszámú aláírás összegyűjtését, így több sikertelen módosító javaslat is született erre a cikkre vonatkozóan.^[41]

A kifogásoknak a lényege, hogy a párttörvény által előírt 25 000 aláírás, az ország lakosságának alig több, mint 0,1%-át jelenti, ehhez képest a kisebbségi törvény által támasztott feltételek a fenti arány 100-szorosának felelnek meg. A romániai magyarság esetében ez az arány kisebb, ugyanis esetében 25 000

személy aláírása szükséges, ami a 1,5 milliós romániai magyarságnak 1,6%-át jelenti, de még így is ez az arány a párttörvény által előírt feltételek 16 szorosát jelenti. Ami a megyék számát illeti, a párttörvény által előírt 18 megye az ország megyéinek kb. 45%-át jelenti, míg a kisebbségi törvénytervezet által előírt 15 megye a 16 erdélyi megye – ahol a romániai magyarság 98,8%-a él – több mint 90%-át, tehát a hátrány itt is egyértelmű.

Következésképpen ezen kritikák alapja, hogy a törvény aránytalanul szigorúbb feltételeket támaszt a kisebbségi szervezetek bejegyzése esetében, mint a párttörvény a pártok bejegyzése esetében. Egy párt bejegyzéséhez 25 ezer aláírás összegyűjtése szükséges, úgy hogy legalább 700 aláírás legyen az ország 18 megyéjében egyenként és a fővárosban.

Ezekkel a kifogásokkal szemben Varga Attila - a törvénytervezet egyik alkotója - úgy gondolja, hogy a fenti érvek csak látszólag helytállóak, hiszen az alkotmány értelmében a kisebbségi szervezetek „nagyvonalú pozitív diszkriminációval juthatnak be a parlamentbe, és távolról sem kell elérniük a rendes mandátumhoz szükséges szavazatok számát, csupán annak töredékét. Igaz ugyan, hogy a párttörvényben a bejegyzési feltételek enyhébbek, de a pártok sokkal nehezebben jutnak be a parlamentbe, mint a kisebbségi szervezetek.”^[42]

Tényként megállapítható, hogy a román politikai rendszer megteremtette a kisebbségek szervezeteinek azt a lehetőséget, hogy viszonylag kevés szavazattal egy képviselőt juttathassanak a törvényhozás alsóházába (pozitív diszkrimináció), azonban a túl szigorú bejegyzési feltételek egyszerűen azt gátolják meg, hogy a

választásokon indulni szándékozó kisebbségi szervezetek (pártok) létrejöhetnek.^[43]

Véleményünk szerint - figyelembe véve az 5%-os parlamenti küszöböt - legitimizálható az RMDSZ monopolhelyzetének biztosítása, hiszen ha két romániai magyar párt indulna a parlamenti választásokon, nagy valószínűséggel egyik sem érné el az 5%-os bejutási küszöböt. Ugyanakkor az is megjegyzendő, hogy a kisebbségi törvény nem tesz különbséget a parlamenti és a helyhatósági választásokon indulni szándékozó szervezetek között. Ez azért problematikus, mert a Varga Attila által említett pozitív diszkrimináció csak a parlamenti választásokon érvényes, a helyhatósági választások esetében nem^[44] Így indokolt lenne lehetőséget biztosítani azoknak a kisebbségi szervezeteknek is a helyhatósági választásokon való indulásra, amelyek nem tudtak vagy nem állt szándékukban országos szervezetet létrehozni.^[45]

A roma kisebbség szempontjából is előnyösebb lenne a választási törvényhez képest egy nagyobb pluralizmust biztosító feltételrendszer kialakítása. A jelenlegi szabályozás komoly károkat okozhat, ugyanis ez a közösség sajátos településszerkezete miatt nagyon tagolt Romániában, ami megnehezíti a törvény által támasztott feltételek között egy vagy több országos szervezet bejegyzését.^[46]

A 40. cikk (4) bek. lehetővé teszi nem kisebbségi személyek számára is valamely kisebbségi szervezet tagjává válását, az alapító tagok összlétszámának 25%-ra korlátozva e személyek maximális arányát egy kisebbségi szervezet

esetében mind országos, mind helyi szinten. Az (5) bek. megtiltja, hogy egyazon személy két, a törvény által szabályozott kisebbségi szervezet tagja lehessen.

A 41-46-ig terjedő cikkek, a bejegyeztetési eljárás mozzanatainak meglehetősen aprólékos szabályozása mellett az alapító tagokat tartalmazó listák formai feltételeit is részletesen szabályozza. A 41. cikk alapján a kisebbségi szervezetek egy, a Bukaresti Törvényszék mellett létrehozott speciális nyilvántartásba kerülnek bejegyzésre. A 42. cikk (1) bek. szerint *„az alapító tagok aláírását szabályozó lista minden oldalán fel kell tüntetni a készítés időpontját, helyét és célját valamint tartalmaznia kell az alapító tagok családnevét, keresztnévét, személyazonossági igazolványának típusát, betűszériáját, számát, a személyi bejegyzési számot, az állampolgárságot, a nemzetiséget, valamint az aláírást”*. Ez a rendelkezés felveti az adatvédelem problematikáját: mi történik a listákkal, ki garantálja, hogy a rajtuk szereplő adatok nem kerülnek illetéktelen kezekbe? Vagy miért szükséges a listákon feltüntetni az aláírók személyi bejegyzési számát. Ennek az adatnak a birtokában ugyanis további olyan, személyes adatok birtokába lehet jutni (pl. adónyilvántartás, társadalombiztosítás, stb.), melyek ebben az esetben teljesen szükségtelenek és indokolatlanok.

A törvény 43. cikkének e). pontja a szervezet alaptőkéjének minimális mértékét a megalakulás időpontjában számított 50 bruttó átlagbérenek megfelelő összegben állapítja meg, *„amelyet természetben és/vagy pénzbeli hozzájárulás formájában bocsátanak rendelkezésre”*. Ez jelenleg 33500 lejt jelent, ami egy komoly megszorítás sok szervezettel szemben.

A 47. cikk értelmében mindazok a kisebbségi szervezetek, melyek a tervezet által szabályozott tevékenységeket akarnak kifejtteni, a törvény életbe lépését követő 6 hónapon belül kötelesek újjáalakulni, ellenkező esetben csak az egyesületekre és alapítványokra vonatkozó 2000/26 kormányrendeletben előírt jogaikat és hatásköreiket gyakorolhatják. A szabályozásnak megfelelően még a parlamenti képvisellel rendelkező szervezetre is vonatkozik az előírás.

A 48. cikk pontokba szedve sorolja fel a kisebbségi szervezetek jogait, Egyes jogosítványok gyakorlását feltételes, nem kötelező, másokat viszont állító módban, kötelező formában fogalmazza meg. Több alpont is felveti az ugyanazon kisebbségen belüli szervezetek közötti viszony kérdését.

a) a hatályos jogszabályok szerint a politikai pártokkal azonos feltételekkel vehetnek részt a parlamenti, az államelnöki és a helyhatósági választásokon,^[47] és mind a helyi közigazgatásban, mind pedig a parlamentben kedvezményesen mandátumot szerezhetnek a 49. cikk szerint;

b) képviselhetik az illető kisebbséget a Nemzeti Kisebbségek Tanácsában;

c) kezelhetik az állami, illetve helyi költségvetésekből a 40. cikk (1) bekezdésében előírt célok elérése érdekében nekik juttatott alapokat,^[48]

d) éves rendszerességgel támogatást kapnak az állami költségvetésből, a törvény feltételei szerint;

e) speciális törvények értelmében javasolhatják képviselőik kinevezését olyan állami intézményekbe, szervezetekbe és közhatóságokba, amelyek a nemzeti kisebbségekhez tartozó személyek etnikai, kulturális, nyelvi és vallási

önazonosságának kifejezése, megőrzése és fejlesztése terén fejtik ki tevékenységüket, illetve ha külön törvény nem ír elő ilyen képviselést, e struktúrák vezetőinek kinevezésekor konzultálni kell az említett kisebbségi szervezetekkel;

f) megbízottat küldenek a Románia és az illető nemzeti kisebbséggel nyelvi és kulturális közösséget alkotó országok között megkötött kétoldalú megállapodások végrehajtása céljából létrehozott, nemzeti kisebbségi problémákkal foglalkozó kormányközi vegyes bizottságokba;

g) az országos és a nemzetközi igazságszolgáltató hatóságok előtt képviselhetik azokat a személyeket vagy csoportokat, amelyeknek az érdekeit nemzeti hovatartozásukkal kapcsolatosan megsértették;

h) abban az esetben, ha az általa képviselt nemzeti kisebbséghez tartozó személyek ellen diszkriminációt követnek el, az Országos Diszkriminációellenes Tanácshoz fordulhatnak.

A tervezet szövege nem tartalmaz előírást arra vonatkozóan, hogy amennyiben több szervezet bejegyzésére került sor egy kisebbségen belül, milyen a viszony ezek között, milyen módon történik a hatáskörök egymás közötti esetleges felosztása vagy párhuzamos gyakorlása, ha konfliktus alakul ki két szervezet között (pl. pénzügyi és személyi kérdésekben), kinek a feladata ezeket kezelni? Nyilvánvaló, hogy nem lenne túl szerencsés ebben a kérdésben a döntést a román állam szerveire bízni, hiszen itt egy kisebbségen belüli problémáról van szó.

A 49. cikk (1) bekezdése szerint a nemzeti kisebbségi szervezetek részt vehetnek a helyhatósági, parlamenti és államfőválasztásokon, amennyiben teljesítik a 2000/26-os módosított és kiegészített kormányrendelet 38. cikkének feltételeit, amely a közhasznú egyesületekre és alapítványokra vonatkozik.^[49] Ezzel a „közhasznúsági” megkötéssel a törvény egy szigorító kitételt foglal magába, lényegesen szűkítve a helyhatósági és parlamenti választásokon potenciálisan indulni képes kisebbségi szervezetek körét.

A tervezet 49. cikkének (2) bek. az Etnikumközi Kapcsolatok Hatóságának hatáskörébe utalja a „közhasznúsági” feltételek teljesítésének megállapítását. Ez az előírás sokáig vitatott volt, mert egy nem független, hanem a miniszterelnöknek alárendelt politikai szerv döntési hatáskörébe utalta a kérdést, melyet jelenleg az RMDSZ által nevesített személy vezet.^[50] Ám 2011 nyarán a többi romániai nemzeti kisebbség frakciójának módosító javaslata nyomán az Etnikumközi Kapcsolatok Hivatala autonóm intézménnyé alakul át a tervezet módosítása révén, ami azt jelenti, hogy a hivatal vezetőjét nem a kormány, hanem a kisebbségek fogják jelölni.

A parlamenti, államfő vagy helyhatósági választásokon résztvevő kisebbségi szervezetekre érvényesek a 2003/14-es számú, a politikai pártokról szóló törvény előírásai. Erről a tervezet 50. cikke rendelkezik.

Következésképpen vélelmezhető, hogy a tervezet ezen rendelkezéseinek megfogalmazásakor a politikai érdek kissé háttérbe szorította a jogi megközelítést. A tervezet jó pár rendelkezése nyilvánvalóan pontosításra szorul.

Ezen pontosítások elvégzése a kidolgozó érdeke is, hiszen egy néhány rendelkezés esetén komoly jogi problémák merülnek fel.

2.2.2. A Nemzeti Kisebbségek Tanácsa és az Etnikumközi Kapcsolatok

Hivatala^[51]

(IV. fejezet)

Az 51. cikk (1) bek. meghatározza, hogy az Nemzeti Kisebbségek Tanácsának (NKT) tagjai a parlamentben képviselt nemzeti kisebbségi szervezetek, amelyen keresztül ezek együttműködnek a romániai nemzeti kisebbségek etnikai, kulturális, nyelvi és vallási azonosságuk kifejezésére, megőrzésére és fejlesztésére vonatkozó joguk szavatolása érdekében. Ebből a rendelkezésből világosan kitűnik, hogy az NKT tagjai politikai szervezetek.

A (2) bekezdés szerint amennyiben valamelyik nemzeti kisebbségnek egyik szervezete sem nyerte el a parlamenti mandátumhoz szükséges szavazatszámot, akkor az NKT-ban az illető kisebbséget az a szervezet képviseli, amelyik legtöbb szavazatot szerzett a legutóbbi parlamenti választáson. Tehát a választásokon való megmérettetéshez való kötöttség, az abban való részvétel, a testület politikai jellegét teszi egyértelművé.

Márton János és Orbán Balázs véleménye szerint ezen szabályozás diszkriminatív, ugyanis előnyben részesíti azokat a kisebbségi szervezeteket, melyek részéről jelenleg képviselők találhatóak a parlamentben. Javaslatuk

alapján célszerű lenne, ha a tervezet egyáltalán nem tenne különbséget parlamenti és nem parlamenti szervezetek között, hanem az egy kisebbségen belül, jelen törvénytervezet értelmében megalakuló összes szervezet számára biztosítaná az NKT-ban való részvételt.^[52] Azonban - véleményünk szerint - egyenlő eséllyel biztosítani minden bejegyzett kisebbségi szervezet részvételét az NKT-ban túlságosan megnövelné a részvevő szervezetek számát, s figyelembe véve a sokszor szöges ellentétben álló nézőpontokat, teljesen ellehetetlenülne a szervezet gyakorlati működése. Ezért javasoljuk, hogy a törvénytervezet biztosítsa a választásokon elért eredmények alapján - függetlenül a parlamenti mandátumhoz szükséges szavazatszám elérésétől - az első két adott kisebbségen belüli szervezet számára az NKT-ban való részvétel jogát.

Az NKT - az 52. és 53. cikk értelmében - a kormány konzultatív szerve, amelynek hatásköre javaslatok megfogalmazására terjed ki, de egy esetben döntési jogkörrel is rendelkezik, éspedig a nemzeti kisebbségi szervezetek működésének finanszírozására szánt költségvetési alapok elosztása tekintetében. Véleményünk szerint kifogásolható, hogy - a jelen szabályozás szerint - egy adott kisebbség esetében egyetlen szervezet tesz javaslatot, illetve dönt saját maga és a kisebbség további, jelen tervezet alapján bejegyzésre kerülő szervezeteinek költségvetési támogatásáról.

Az 55. cikk (1) bek. alapján a jelenleg működő Etnikumközi Kapcsolatok Hivatala átszervezésével megalakítják az Etnikumközi Kapcsolatok Hatóságát, mint független autonóm intézményt, melynek célja a romániai nemzeti

kisebbségek védelme. Az NKT-val ellentétben, az Etnikumközi Kapcsolatok Hatóságának törvénykezdeményezési joga is lesz, a törvénytervezet még az NKT-val való kapcsolattartást irányozza elő számára, s egyfajta koordinációs szereppel is megbízza az NKT működését illetően.

2.3. A kulturális autonómia

A törvény harmadik részének tekinthető V. fejezet a kulturális autonómia kérdéskörét, ennek keretében jogosítványait, működtető szerveit, gyakorlásának kereteit hivatott szabályozni.

Az 56. cikk szerint *„az állam elismeri és szavatolja a nemzeti közösségeknek a kulturális autonómiához való jogát.”* A kulturális autonómiát az 57. cikk (1) bek. határozza meg: *„Jelen törvény értelmében a kulturális autonómia valamely nemzeti kisebbség azon képességét jelenti, hogy a tagjai által választott tanácsok révén döntéseket hozhat kulturális, nyelvi és vallási identitását érintő kérdésekben.”* Véleményünk szerint ez a megfogalmazás korlátozó, hiszen nem biztosítja a nemzeti kisebbségek számára a döntési jogot, csupán képességként jeleníti meg az autonómia gyakorlását.^[53]

Fábian Gyula szerint *„a kulturális autonómia alatt egy kisebbség kulturális ügyekben való önrendelkezését értjük, vagyis tágabb értelemben a kulturális, nevelési, oktatási és nyelvi problémák igazgatását.”*^[54]

Gál Kinga a kulturális autonómiát a következőképpen írja le: „Az önkormányzat kulturális ügyekre korlátozott, úgy mint hagyományörzés, kulturális fejlesztés, kulturális és oktatási intézmények létrehozása. (...) Az intézmények döntéshozó és végrehajtó hatalma megmarad a kulturális élet keretei között, függetlenséget élvezve a központi kormánytól. Az állam gazdasági juttatásokkal tartja fenn a rendszert.”^[55]

Kovács Péter szerint a kulturális autonómia „a kisebbség számára biztosított lehetőség, hogy tanulóifjúságának oktatását, s mindenekelőtt nyelvi, kulturális és történelmi képzését maga végezze, hagyományait és intézményeit megőrizze. (...) Technikailag ezt általában konzultatív, de rendszerint osztott döntési jogkörrel biztosítják. Utóbbi az identitás megóvásához különösen fontos kérdésekben az együtt-döntést, gyakorlatilag vétójogot is jelenti.”^[56]

A fenti különböző definíciókból kitűnik, hogy a kulturális autonómia a kisebbségek számára döntési jogokat és vétójogot biztosít, továbbá döntési és végrehajtói függetlenséget az állami hatóságokkal szemben.

A törvény 58. cikke sorolja fel a kulturális autonómia hatásköreit, illetékességeit:

a) a nemzeti közösségek anyanyelvű oktatására vonatkozó stratégiák és prioritások kidolgozása;

b) a magán oktatási intézmények esetében az anyanyelvű oktatás szervezése, adminisztrálása és igazgatása, vagy az állami oktatási rendszerhez tartozó oktatási

intézmények esetében ezen feladatok megvalósításában való részvétel, partnerségben az illetékes közhatóságokkal;

c) az anyanyelvű magánjogi kulturális intézmények és a saját kultúrát kutató vagy fejlesztő intézmények szervezése, adminisztrálása és igazgatása, a törvényes feltételeknek megfelelően, vagy a közjogi intézmények esetében ezen feladatok megvalósításában való részvétel, partnerségben az illetékes közhatóságokkal;

d) saját tömegkommunikációs eszközök létrehozása és adminisztrálása, vagy részvétel a közszolgálati rádió- és televíziós társaságok esetében adóállomások, részlegek, szerkesztőségek vagy műsorok megszervezésében, partnerségben az illetékes közhatóságokkal;

e) az illető nemzeti kisebbség történelmi műemlékeinek és ingó kulturális vagyonának megőrzését és hasznosítását célzó stratégiák kidolgozásában való részvétel;

f) a nemzeti kisebbségek kulturális, nyelvi, vallási önazonosságának megőrzését, fejlesztését és kinyilvánítását szolgáló speciális alapok adminisztrálása, vagy az esetnek megfelelően, az illetékes hatósággal való partneri kapcsolatban az adminisztrálásban való részvétel, vagy az adminisztrálás folyamatos ellenőrzése, kivéve az 54. cikkben szabályozott alapokat;

g) az anyanyelvű oktatást nyújtó magán oktatási intézmények, valamint a magánjogi kulturális intézmények vezetőségének kinevezése;

h) a vezetőség kinevezésének véleményezése anyanyelvű oktatást nyújtó állami oktatási intézmények, valamint az illető nemzeti kisebbség kulturális közintézményei esetében, a törvény feltételeinek megfelelően;

i) a vezetőség kinevezésére történő javaslat benyújtása azon állami oktatási intézmények esetében, amelyekben kisebbségi nyelvű alegységek működnek;

j) a nemzeti kisebbséget képviselő személyek kinevezésére történő javaslat benyújtása a Művelődési és Vallásügyi Minisztériumnak és az Oktatási és Kutatási Minisztériumnak azokra a részlegekre, amelyeknek hatáskörébe tartozik a nemzeti kisebbségek kultúrája illetve a nemzeti kisebbségek anyanyelvén folyó oktatás;

k) kulturális és tudományos ösztöndíjak és díjak alapítása és odaítélése;

l) különleges illeték megállapítása a nemzeti kisebbséghez tartozó személyek esetében a kulturális autonómia intézményei működésének biztosítására, a törvény feltételei között.

A kompetenciákat felsoroló egyes pontok esetében megállapítható, hogy csak néhány kérdésben juttat kizárólagos hatáskört a kulturális autonómiának, fontos kérdésekben fenntartja az állam beavatkozásának lehetőségét, illetve nem tisztázza egyértelműen, hogy mikor, milyen helyzetben gyakorolja az állammal közösen s mikor egyedül a jogosítványokat. Kritikaként fogalmazható meg az is, hogy a törvény különválasztja a kisebbségi magán oktatási és kulturális intézményeket az államiaktól, csak előbbieik esetében ad saját hatáskörben gyakorolható jogosítványokat a kulturális autonómiának.

Javasoljuk a törvénytervezet módosítását, annak érdekében, hogy a kulturális autonómia saját hatásköröket is élvezzen a kisebbségi vonatkozású, a nemzeti kisebbségek számára fontos állami intézmények működtetésében. Ez nyilvánvalóan nagyobb autonómiát biztosít, mint a tervezet jelenlegi tartalma által a magánjogi intézményekre kiterjesztett hatáskörök.

Továbbá a fent említett cikk f) pontja hatáskört állapít meg a nemzeti közösség identitás megőrzését támogatni hivatott pénzalapok kezelését illetően, de nem rendelkezik a törvény a kulturális autonómia által kezelt források nagyságát megalapozó költségvetési tervek összeállításának, benyújtásának jogköréről.

Problematikus a cikk l) pontja is, hiszen nem tisztázza, hogy ez az illeték kire nézve kötelező: az illető kisebbség minden tagja számára, a kulturális autonómia testületeit megválasztó személyek számára, esetleg a kulturális autonómiát gyakorló szervezet, vagy az összes, jelen törvény nyomán bejegyzésre kerülő, adott nemzeti közösség kisebbségi szervezetei tagsága számára? Nyilvánvaló, hogy ez egy olyan pénzügyi kérdés, amely tisztázásra szorul.^[57]

Juhász Albin álláspontja szerint a tervezet egyik legkritikusabb pontjának a finanszírozási kérdések nagyvonalúsága, illetve azok szabályozásának hiánya.^[58]

A nyugat-európai tapasztalatok is azt bizonyítják, hogy ennek a kérdésnek a megfelelő eljárásokra és garanciákra is kiterjedő rendezése nélkülözhetetlen a kisebbségi közösség életében, a törvény által biztosított rendelkezések tartalommal való megtöltése során.^[59]

A jogosítványok gyakorlásának céljából, az 59. cikk (1) bek. alapján a nemzeti kisebbségek szervezetei kezdeményezhetik a Kulturális Autonómia Országos Tanácsának (KAOT) létrehozását. E tanács gyakorolja a kulturális autonómiához rendelt feladat- és hatásköröket. A tervezet viszont a tanács létrehozását lehetőségként és nem kötelező erejű rendelkezésként írja elő. Amennyiben egy kisebbség nem kezdeményezi a tanács megalakulását, akkor a kulturális autonómia egyes jogosítványainak gyakorlási lehetősége az adott kisebbség reprezentatív szervezetét illetik meg (2. bek.). Következésképpen, ha a KAOT megalakul, akkor ez által a nemzeti közösség a kulturális autonómiát éli meg, amennyiben nem jön létre, csak a reprezentatív kisebbségi szervezetek által gyakorolt egyes, a kulturális autonómia kompetenciái sorában helyet foglaló jogosítványok gyakorlásáról beszélhetünk.

A 61. cikk (1) bek. kimondja, hogy az így létrejött tanácsok *„jogi személyiséggel rendelkező autonóm közigazgatási hatóságok.”* Ezáltal a törvény egy olyan státussal rendelkező szerv megalakulásának a lehetőségét teremti meg a kisebbségek vonatkozásában, melynek létezése, a kisebbségek vonatkozásában példátlan Románia történelme során. Általa ugyanis egy olyan hatóság jön létre, amely, a parlamenten kívül semmilyen más hatóság nincs alárendelve.

A 62. cikk (1) bekezdésének értelmében a KAOT belső választások révén jön létre, az illető nemzeti kisebbséghez tartozó személyek által leadott szavazatok alapján. Itt fölvetődik a kérdés: mi alapján döntenek el, hogy ki tartozik az illető nemzeti kisebbséghez? Amennyiben a 4. cikke (1) bekezdését tekintjük

irányadónak, úgy a szabad identitásválasztás értelmében mindenkinek joga van ahhoz a nemzetiséghez tartozónak vallania magát, amelynek akarja. Ez a rendelkezés nem zárja ki azt az elvi lehetőséget, hogy valamely nemzeti kisebbség autonómiatestületének megválasztását más etnikumhoz tartozó személyek döntően befolyásolják.

A törvénytervezet nem beszél arról sem, hogy személyre szóló vagy pedig listás választás keretében kerül sor a tanácsok megválasztása, és hogy a választási körzetek behatárolása a választási törvény alapján, vagy esetleg attól eltérően, más kritériumok mentén történik. Mindezekre a 62. cikk (2) bekezdésében található utalást, amikor a tervezet a kormány hatáskörébe utalja a választások szabályrendszerének kidolgozását, mely az EKH-nak kezdeményezésére, az adott kisebbség reprezentatív szervezetével való konzultációt követően fogad el erre vonatkozó rendeletet.

A 64. cikk (1) bek. szabályozza a KAOT-ot alkotó tagok számát, adott kisebbség létszámához kötve ennek nagyságát,^[60] míg a (2) bek. értelmében e tanácsok mandátuma négy évre szól. A részletes szabályozások kidolgozását a tanácsok megalakulását követően elfogadásra kerülő statútumok, illetve szervezési és működési szabályzatok keretében irányozza elő a törvénytervezet. Teljesen egyetértünk Márton Jánossal és Orbán Balázssal abban, hogy néhány olyan lényeges kérdés megválaszolatlan marad, amelyekre nem egy majdani statútum, hanem a tervezet keretében kellett volna, hogy sor kerüljön. Nem lehet úgy létrehozni egy autonóm közigazgatási hatóságot, hogy ne jelölnénk ki annak

lényegi ismérveit, létezésének alapvető kereteit.^[61] Nem tisztázza a tervezet pl. a KAOT és a megyei és helyi tanácsok közötti viszonyrendszert. Ez azért problematikus, mert az 58. cikkben felsorolt több hatáskör is egybeesik az említett önkormányzati testületeknek a közigazgatási törvényben meghatározott hatásköreivel.

A kisebbségi törvénytervezet záró és átmeneti rendelkezéseket tartalmazó utolsó fejezetének 76. cikke értelmében „*a jelen törvény kiegészül a hatályban levő jogszabályokkal*”, míg a 78. cikk szerint „*a törvény életbe lépésekor minden ellentétes rendelkezés hatályát veszíti.*” Visszatérve a korábbi hatásköri problémához, amennyiben a törvénytervezet életbe lépésével a vele ellentétes rendelkezéseket hatálytalanítja -, így a közigazgatási törvény ellentétes előírásait is^[62] egy nem kívánt állapot állhat elő, sérülhet ugyanis a szubszidiaritás elve, hiszen helyi kérdésekben kikerül a döntés az önkormányzatok kezéből (pl. egy székelyföldi magyar településen) egy magasabb szintű, országos testület kezébe.

Következtetések

Az RMDSZ egyik legfontosabb célkitűzése a 2005-ös hányatott sorsú kisebbségi törvénytervezet elfogadása a bukaresti törvényhozásban. Mindezidáig (2011 végéig) a román politikai kereteket nem sikerült annyira kitágítani, hogy egy ilyen törvény elfogadható legyen. Hogy ez mikor történhet meg, nehéz megjósolni. Véleményünk szerint éppen a 2012-es kampányra készülő sovén

nyelvezetet használó politikusok részéről nem várható, hogy megszavazzák a törvénytervezetet. A kormányzati felelősségvállalással - parlamenti vita megkerülésével – történő életbe léptetés járhatóbb útnak tűnik, de ez sem akadálymentes. A kormányban és a minisztériumokkal lefolytatott vitákban a kifogások elsősorban a Kulturális Autonomia Országos Tanácsának döntési hatásköreire vonatkozóan fogalmazódtak meg: a koalíciós partnerek éppen a döntési jogot szeretnék kivenni a testület kezéből.

Problémát jelent, hogy a törvénytervezet tartalmi elemei két évtizedes múltat tekintenek vissza, s a tervezet maga is lassan hét éves, így véleményünk szerint módosítani kellene a megváltozott társadalmi érdekeknek megfelelően, hisz lehet, hogy a romániai magyarságnak azóta, már másra van szüksége. Az alábbiakban a fenti elemzés tükrében megfogalmazunk néhány következtetést és javaslatot a kisebbségi törvénytervezettel kapcsolatban.

Véleményünk szerint a tervezet egyik legkritikusabb pontja a finanszírozási kérdések szabályozásának a hiánya, hisz a pénzügyi feltételek biztosítása az egyik legfontosabb feltétel az autonómia működése szempontjából. Tehát a pénzügyi feltételek egyértelmű, világos rögzítésének elmaradása komoly zavart okozhat a törvény rendelkezéseinek érvényesülésében. Nem szerencsés, hogy a tervezet hivatkozásokkal más jogszabályok hatáskörébe utalja e kérdések rendezését, mert nem biztos, hogy azok a tervezet hatálybalépését követően az új törvény teremtette viszonyok között is megfelelően alkalmazhatónak bizonyulnak. Ha minderre csak a hatálybalépést követően kerül sor, akkor megnő annak az esélye,

hogy politikai érdekből nem kerül sor a megfelelő módosítások, részletszabályok kidolgozására, így a szépen megfogalmazott elvek, célok, rendelkezések nem tölthetők ki tartalommal.

Mindezek elkerülése érdekében a jogállamokban a jogszabályok végrehajtásához szükséges pénzügyi forrásokról, illetve azok felhasználásáról is a szabályozással együtt szoktak rendelkezni. A jogalkotás során lényeges követelmény a születendő szabályozás gazdasági, költségvetési hatásainak bemutatása is, hiszen nem sok olyan kormány van, amely ezen garanciális szabályokat ne követelné meg.

A tervezet másik lényeges fogyatékosága, hogy a kisebbség kulturális autonómia testületeinek megválasztásával kapcsolatban nem szabályozza az aktív és passzív választójogot. Ez valóban olyan hiányosság, amely az autonómia működésének, működtetésének alapjait hagyja rendezetlenül, s nem zárja ki, hogy valamely kisebbség autonómiatestületeinek megválasztását más nemzetiséghez tartozó személyek döntsék el, ugyanígy nem zárja ki az etnobiznisz lehetőségét sem, ami összeegyeztethetetlen a demokrácia alapelveivel. Erre már Romániában van példa a parlamenti választásokon induló szervezetek esetében^[63], és a magyarországi kisebbségi önkormányzatok példája is ezt támasztja alá.^[64]

Álláspontunk szerint az is kifogásolható, hogy a törvénytervezet több esetben is különbséget tesz a parlamenti képvisellel rendelkező és az azzal nem rendelkező szervezetek között, pozitívan diszkriminálva az előbbieket. Varga

Attila érvelése szerint ezekhez a kritériumokhoz nem az RMDSZ ragaszkodott, hanem a többi nemzeti kisebbség, akik számára az volt a legfontosabb, hogy a szervezetük képviselje valamilyen formában az illető kisebbséget. „... szükségünk van a támogatásukra. Fontos, hogy ők is sajátjuknak érezzék a tervezetet.”^[65] Véleményünk szerint a demokratikus értékrenddel nem lehet szembehelyezkedni, a cél nem szentesíti az eszközt, így a reprezentatív szervezetnek kiváltságos helyzetét biztosító rendelkezéseket demokratikus deficitként értelmezzük, s javasoljuk ezek megváltoztatását.

Irodalomjegyzék

1. Bakk Miklós: *Az RMDSZ mint a romániai magyarságpolitikai önmeghatározási kísérlete 1989 után*, Pro Minoritate 1996/V. évf. 3. szám
2. Constantinescu Mihai – Muraru Ioan – Iorgovan Antonie: *Revizuirea Constituției României. Explicații și comentarii*, Editura Rosetti, București, 2003.
3. Fábrián Gyula – Ötvös Patrícia: *Kisebbségi jog I-II szöveggyűjtemény*, KOMPRESS, Cluj-Napoca, 2003. 170. o.
4. Gabriel Andreescu: *Nem az autonómia, hanem az etnobiznisz a probléma*, Krónika, Szempont, 2005. 04. 13.
5. Gazda Árpád: *Tovább tart a titkolózás a magyar közösség támogatásait kezelő Communitas alapítványnál*. Krónika, 2004. január 30.

6. Gál Kinga: *A kisebbségek nemzetközi védelme: az 1990-es évek jogi és politikai kerete*, Pro Minoritate, 2001.
7. Gál Kinga: *A Román Parlament elé terjesztett kisebbségi törvénytervezetek összehasonlítása*, Magyar Kisebbség 1997/1–2. szám
8. Juhász Albin: *Jogi észrevételek a romániai nemzeti kisebbségek jogállásáról szóló törvény tervezetével kapcsolatban*, Fórum, [Elérhető http://www.adatbank.ro/html/cim_pdf522.pdf]
9. Markó Attila: *Kisebbségi törvény – értelmezési prizmban*, Magyar Kisebbség 1997/1–2. szám
10. Márton János – Orbán Balázs: *Elemzés a 2005-ös kisebbségi törvénytervezetről*, In: *Romániai Magyar Évkönyv 2004–2005*, (Bodó Barna szerk.), Szórvány Alapítvány – Marineasa Könyvkiadó, Temesvár, 2005.
11. Kovács Péter: *Egyéni és kollektív kisebbségi jogok az alkotmányos fejlődésben – pozitivista szempontból*, In: Magyar Kisebbség, 1996. 3. szám
12. Kovács Péter: *Nemzetközi jog és kisebbségvédelem*, Osiris Kiadó, Budapest, 1996.
13. Kovács István, Tóth Károly (szerk.): *Nyugat-Európa legújabb alkotmányai*, Zrínyi, Budapest, 1990.
14. Rátkai Árpád: *A kisebbségi önkormányzatok legitimitáció hiánya*, MTA Kisebbségkutató Központja, [Elérhető: http://www.kisebbssegivalasztasok.mtaki.hu/all_in_one/ratkai_arpad_kisebbségi_onkorm_legitimaciohianya_regio_2000_3.pdf]

15. Szócs Géza: *Nemzetiségi törvénytervezet-csomag*, Magyar Kisebbség 1997/1–2. szám
16. Varga Attila: *A kisebbségi törvények helye és szerepe a nemzetiségi kérdés rendezésében*. Magyar Kisebbség 1996/4. szám
17. Varga Attila: *Elfogadható Törvénytervezet kell. – Gazda Árpád interjúja Varga Attilával*, Krónika, 2005. március 21.
18. Varga Attila: *Kisebbségi jogok rendszere és a kulturális autonómia a nemzeti kisebbségek jogállásáról szóló törvénytervezetben*, Romániai Magyar Jogtudományi Közlöny 2005/1. szám
19. Veress László: *Megjegyzések a kisebbségi törvénytervezet újabb változatához*. Krónika, Szempont, 2005. május 27.
20. *A kisebbségi törvénytervezet szövege*, In: Magyar Kisebbség 1997/1–2. szám
21. A 2011/1-es számú oktatási törvény, In: Monitorul Oficial nr. 18 din 10. ianuarie 2011.
22. A 2001/215-ös helyi közigazgatási törvény, In: Monitorul Oficial nr. 204 din 23. aprilie 2001.
23. *Opinion on the Law for the Election of Local Public Administration Authorities in Romania*; Venice, 3–4. december 2004. [Elérhető: [http://www.venice.coe.int/docs/2004/cdl-ad\(2004\)040-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2004/cdl-ad(2004)040-e.asp)]
24. Románia 1991-es Alkotmánya

25. *Törvény a nemzeti kisebbségekről* (a Nemzeti Kisebbségek Tanácsa által benyújtott tervezet), In: *Magyar Kisebbség* 1997/1–2. szám
26. *Törvény a nemzeti kisebbségekről* (a Polgári Szövetség Pártja által benyújtott tervezet), In: *Magyar Kisebbség* 1997/1–2. szám

^[11] A Szenátus 2005-ben leszavazta a törvénytervezetet, amely a végső döntéshozó jogkörrel rendelkező Képviselőházba került. A képviselők még a bizottsági tárgyalások során félretették a dokumentumot, s érdemben csak 2010 elején került újra napirendre, a Demokrata-Liberális Párt (PDL) és az RMDSZ által alakított kormánykoalíció létrejötte után. Emil Boc miniszterelnök 2010. júniusát szabta meg a kisebbségi törvény elfogadásának határidejéül, de a gazdasági válság felborította a munkatervet, így 2011 végéig sem sikerült elfogadni a kormányfő által minden demokratikus ország velejáráójának titulált jogszabályt.

^[12] Márton János – Orbán Balázs: *Elemzés a 2005-ös kisebbségi törvénytervezetről*, In: *Romániai Magyar Évkönyv 2004–2005*, (Bodó Barna szerk.), Szórvány Alapítvány – Marineasa Könyvkiadó, Temesvár, 2005.

^[13] *Magyar Kisebbség* 1997/1–2. szám, 292–302. o.

^[14] Bakk Miklós: *Az RMDSZ mint a romániai magyarságpolitikai önmeghatározási kísérlete 1989 után*, *Pro Minoritate* 1996/V. évf. 3. szám, 27. o.

^[15] A törvénytervezet szövegét lásd: *Magyar Kisebbség* 1997/1–2. szám, 314–329. o.

^[16] Varga Attila: *A kisebbségi törvények helye és szerepe a nemzetiségi kérdés rendezésében*. *Magyar Kisebbség* 1996/4. szám, 110–115. o.

^[17] Ld. bőv. Bakk Miklós: *Az RMDSZ mint a romániai magyarságpolitikai önmeghatározási kísérlete 1989 után*, *Pro Minoritate* 1996/V. évf. 3. szám, 24–30. o.

^[18] Ld. bőv: *Magyar Kisebbség* 1997/1–2. szám, 330–343. o.

^[19] A Magyar Polgári Szövetség az RMDSZ-szel szemben politikai alternatívát kívánt megjeleníteni. Elsősorban két ponton bírálta az RMDSZ politikáját: (i). az autonómia kérdésének háttérbe szorítása, (ii). a belső pluralizmus hiánya és a romániai magyarság számára kiutalt erőforrások feletti kizárólagos ellenőrzés.

^[10] Ld. bőv: *Magyar Kisebbség* 1997/1–2. szám, 344–351. o.

^[11] A három törvénytervezet összehasonlítását ld. bőv: Gál Kinga: *A Román Parlament elé terjesztett kisebbségi törvénytervezetek összehasonlítása*, Magyar Kisebbség 1997/1–2. szám

^[12] Az alábbi minisztériumok tárgyalták a tervezet: Oktatási és Kutatási Minisztérium, Művelődési Minisztérium, Pénzügyminisztérium, Belügy- és Közigazgatási Minisztérium, Külügyminisztérium.

^[13] A törvénykezdeményezés a Kormány tervezeteként került parlamenti benyújtásra, hisz az RMDSZ kormány-pártként működött.

^[14] Markó Attila: *Kisebbségi törvény – értelmezési prizmában*, Magyar Kisebbség 1997/1–2. szám, 79. o.

^[15] Márton János – Orbán Balázs: *Elemzés a 2005-ös kisebbségi törvénytervezetről*, In: *Romániai Magyar Évkönyv 2004–2005*, (Bodó Barna szerk.), Szórvány Alapítvány – Marineasa Könyvkiadó, Temesvár, 2005. 163. o.

^[16] Veress Emőd érvelése szerint, amennyiben a nemzeti kisebbségeket a román nép részeseinek tekintjük – ami levezethető az alkotmányból – akkor az államalkotó tényezőként való meghatározás is levezethető a népszuverenitás gondolatából. [Veress Emőd hozzászólása a Politeia Politikatudományi Társaság által a kisebbségi törvénytervezetről 2005. április 12-én szervezett vitán]

^[17] Constantinescu Mihai – Muraru Ioan – Iorgovan Antonie: *Revizuirea Constituției României. Explicații și comentarii*, Editura Rosetti, București, 2003. 10. o.

^[18] A romkán alkotmány 6. cikke így szól: „(1) Az állam elismeri és biztosítja a nemzeti kisebbségekhez tartozó személyek jogát az etnikai, kulturális, nyelvi és vallási identitásuk megőrzéséhez, fejlesztéséhez és kifejezéséhez. (2) A nemzeti kisebbségekhez tartozó személyek identitásának megtartását, fejlesztését és kifejezését célzó állami védő intézkedéseknek meg kell felelniük a többi román állampolgárhoz viszonyítva az egyenlőség és a diszkrimináció tilalma elveinek.”

^[19] A kérdés önálló keresztülvitelére csupán e tárgykörben nincs esély, tehát mindenképpen várni kell az alkotmány következő módosításáig, amely a többségi állampolgárok számára olyan fontos és kedvező változásokat hoz, hogy azokhoz csatlakozva megalapozottan várható a nemzeti kisebbségek államalkotó tényezőként való elismerésének jóváhagyása is.

^[20] Ld. bőv. Kovács Péter: *Egyéni és kollektív kisebbségi jogok az alkotmányos fejlődésben – pozitívista szempontból*, In: Magyar Kisebbség, 1996. 3. szám, 17–38. o.

^[21] Juhász Albin: *Jogi észrevételek a romániai nemzeti kisebbségek jogállásáról szóló törvény tervezetével kapcsolatban*, Fórum, 52. o. [Elérhető http://www.adatbank.ro/html/cim_pdf522.pdf]

^[22] PICL Series B, No. 17, 17.

^[23] Márton János – Orbán Balázs: *Elemzés a 2005-ös kisebbségi törvénytervezetről*, In: *Romániai Magyar Évkönyv 2004–2005*, (Bodó Barna szerk.), Szórvány Alapítvány – Marineasa Könyvkiadó, Temesvár, 2005. 165. o.

^[24] Az 1993. évi LXXVII. törvény (1) § (2) bek.: „E törvény értelmében nemzeti és etnikai kisebbség minden olyan, a Magyar Köztársaság területén legalább egy évszázada honos népcsoport, amely az állam lakossága körében számszerű kisebbségben van, tagjai magyar állampolgárok és a lakosság többi részétől saját nyelve és kultúrája, hagyományai különböztetik meg, egyben olyan összetartozás-tudatról tesz bizonyosságot, amely mindezek megőrzésére, történelmileg kialakult közösségeik érdekeinek kifejezésére és védelmére irányul.”

^[25] Márton János – Orbán Balázs: *Elemzés a 2005-ös kisebbségi törvénytervezetről*, In: *Romániai Magyar Évkönyv 2004–2005*, (Bodó Barna szerk.), Szórvány Alapítvány – Marineasa Könyvkiadó, Temesvár, 2005. 166. o.

^[26] Ld. a helyhatóságok megválasztásáról szóló 2004/67-es, valamint a parlament két házának megválasztását szabályozó 2004/373-as számú törvényt.

^[27] Juhász Albin: *Jogi észrevételek a romániai nemzeti kisebbségek jogállásáról szóló törvény tervezetével kapcsolatban*, Fórum, 54. o. [Elérhető http://www.adatbank.ro/html/cim_pdf522.pdf]

^[28] Márton János – Orbán Balázs: *Elemzés a 2005-ös kisebbségi törvénytervezetről*, In: *Romániai Magyar Évkönyv 2004–2005*, (Bodó Barna szerk.), Szórvány Alapítvány – Marineasa Könyvkiadó, Temesvár, 2005. 167. o.

^[29] Márton János – Orbán Balázs: *Elemzés a 2005-ös kisebbségi törvénytervezetről*. In: *Romániai Magyar Évkönyv 2004–2005*, (Bodó Barna szerk.), Szórvány Alapítvány – Marineasa Könyvkiadó, Temesvár, 2005. 168. o.

^[30] Márton János – Orbán Balázs: *Elemzés a 2005-ös kisebbségi törvénytervezetről*. In: *Romániai Magyar Évkönyv 2004–2005*, (Bodó Barna szerk.), Szórvány Alapítvány – Marineasa Könyvkiadó, Temesvár, 2005. 169. o.

^[31] A 2011/1-es számú törvény [Monitorul Oficial nr. 18 din 10. ianuarie 2011.].

^[32] A törvény a publikálást követő 30. napon lépett hatályba (2011. 02. 11.)

^[33] A 2011/1-es számú törvény 46. cikk (1) bek. alapján az elemi iskolai, gimnáziumi oktatásban a román nyelv és irodalom tanítása kötelező.

^[34] Juhász Albin: *Jogi észrevételek a romániai nemzeti kisebbségek jogállásáról szóló törvény tervezetével kapcsolatban*, Fórum, 50. o. [Elérhető http://www.adatbank.ro/html/cim_pdf522.pdf]

^[35] Az ortodox egyház arányaiban jóval magasabb támogatást élvez, mint a kisebbségi egyházak.

^[36] Azokon a területi közigazgatási egységekben, ahol a nemzeti kisebbségekhez tartozó állampolgárok létszáma meghaladja az összlakosság 20 százalékát, az illető nemzeti kisebbséghez tartozó állampolgároknak a helyi közigazgatási hatóságokkal fenntartott kapcsolatukban joguk van az anyanyelvhasználatra a 2001/215-ös helyi közigazgatási törvény, alapján.

^[37] Juhász Albin: *Jogi észrevételek a romániai nemzeti kisebbségek jogállásáról szóló törvény tervezetével kapcsolatban*, Fórum, 49. o. [Elérhető http://www.adatbank.ro/html/cim_pdf522.pdf]

^[38] Figyelembe véve a törvénytervezet által érintett kisebbségeket, minden típusú nyomtatvány esetében ez húsz kétnyelvű iratot jelent, hiszen jelen törvény húsz kisebbségre vonatkozik.

^[39] Ilyen általános rendelkezést tartalmaz többek között a 17. cikk c) és d) pontja; a 26. cikk (1) és (3) bekezdése; a 31. és 37. cikk.

^[40] Pontosabban, a tervezet 62. cikkének (5) bek. értelmében ezen szervezeteknek a tagjai vehetnek részt a választásokon.

^[41] Toró T. Tibor módosító javaslata szerint: az adott kisebbség 5%-ának megfelelő személy aláírását kellene összegyűjteni, vagy, amennyiben ez meghaladja a 3000 személyt, akkor 3000 aláírást annyi megyéből – megyénként legalább 100 aláírást –, ami megfelel az illető kisebbség által jelentős számban lakott megyék 40%-ának. A jelentős számot a képviselő 1500-ban határozza meg. A Magyar Polgári Szövetség Bihar megyei szervezetének módosító javaslata szerint: az illető kisebbség 0,1%-ának megfelelő személy aláírását kellene összegyűjteni. Azt, hogy hány megyében és megyénként mennyi aláírást kell gyűjteni, a legutóbbi népszámlálás adataitól függően, minden kisebbség esetében más–más lenne. A javaslat lényege: a politikai pártok törvényének kritériumait próbálja az RMDSZ által felállított kritériumokhoz arányosan alkalmazni. Kerekes Károly RMDSZ-es képviselő módosító javaslata szerint nem 15, hanem csak 10 megyéből kellene összegyűjteni a szükséges aláírásokat.

^[42] Varga Attila: *Kisebbségi jogok rendszere és a kulturális autonómia a nemzeti kisebbségek jogállásáról szóló törvénytervezetben*, Romániai Magyar Jogtudományi Közlöny 2005/1. szám (III. évf.), 38. o.

^[43] Ez a kérdés elsőként nem ennek a törvénynek a problémája, hisz a román választási törvények 2004-ben történő módosításai nyomán jelent meg. Megjegyzendő, hogy ezen módosításokban közreműködött az RMDSZ is, mint kormányzópárt, tehát addig nem léteztek a fent említett szigorú bejegyzési feltételek a kisebbségi szervezetek számára.

^[44] A 2004/67-es számú, a helyhatóságok megválasztását szabályozó törvény nem tartalmaz kedvezményes mandátumszerzési lehetőséget a kisebbségek számára a helyi képviseleti testületekben.

^[45] A Velencei Bizottság a helyhatósági választási törvény ezt szabályzó szakaszával kapcsolatban megfogalmazta, hogy a helyi képviselet nem tehető függővé a parlamentben való képviselettől. Lásd a jelentés 46. pontját. Forrás: *Opinion on the Law for the Election of Local Public Administration Authorities in Romania*; Venice, 3–4. december 2004. [Elérhető: [http://www.venice.coe.int/docs/2004/cdl-ad\(2004\)040-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2004/cdl-ad(2004)040-e.asp)]

^[46] Veress László: *Megjegyzések a kisebbségi törvénytervezet újabb változatához*. Krónika, Szempont, 2005. május 27. 15. o.

^[47] Mint ahogy arra már korábban felhívtuk a figyelmet, a helyhatósági választásokról szóló törvény nem részesíti kedvezményben a kisebbségi szervezeteket.

^[48] Ezzel a ponttal kapcsolatosan meg kell jegyeznünk, hogy az RMDSZ ebben a vonatkozásban továbbra is „atipikus” kisebbségi szervezet marad, a párttörvény, valamint a kisebbségek számára előírányozott, költségvetésbeli pénzalapok elosztását szabályozó kormányhatározatok értelmében. A párttörvény értelmében az RMDSZ parlamenti formációként kap költségvetési támogatást, nem kezelheti viszont a magyar kisebbség számára előírányozott költségvetési összegeket, illetve amennyiben meg akarja őrizni ezen jogosítványát, eszik a pártfinanszírozástól. Ezen okból kifolyólag kerültek az RMDSZ tisztviselők és politikusok által irányított *Communitas* Alapítvány adminisztrálásába a romániai magyarságot megillető összegek. Ld. bőv. Gazda Árpád: *Tovább tart a titkolózás a magyar közösség támogatásait kezelő Communitas alapítványnál*. Krónika, 2004. január 30. 1-2. o.

^[49] A 2000/26-os kormányrendelet 2005/246-os törvénnyel történő módosítása után a 38. cikk (1) bek. alapján a kormánya közhasznúként ismerhet el egy egyesületet vagy alapítványt, hogyha együttesen teljesülnek az alábbi feltételek: a). tevékenysége általános vagy közösségi érdeket szolgál; b). legalább három éve működik; c). benyújt egy tevékenységi beszámolót, amelyből kitűnik egy jelentős korábbi tevékenység folytatása, egyes, céljainak megfelelő programok és projektek lebonyolítása révén, mellékelve az évi pénzügyi és bevételi illetve kiadási költségvetési helyzetet a kérés benyújtásától számított három évre visszamenőleg; d). a három előző év mindegyikére az alaptőke értéke egyenlő legalább az induló alaptőke értékével. A (2) bek. szerint : „*Románia Kormánya, szakszerve által, az illetékes közhatalóság javaslatára, felmentést adhat az (1) bekezdés a) és b) pontjában előírt feltételek alól, amennyiben: a). a kérelmező egyesület vagy alapítvány két vagy több korábban létező egyesület vagy alapítvány összeolvadásával jött létre; b). a korábban létező egyesületek vagy alapítványok közül mindegyik teljesítette volna a két feltételt, amennyiben önállóan fogalmazta volna meg a kérvényét.*” A rendelet 39. cikke értelmében közhasznúnak számít bármely tevékenység, amely az általános közérdek vagy közösségi érdek területén zajlik.

^[50] Az Etnikumközi Kapcsolatok Hivatalának vezetője, az RMDSZ által delegált államtitkár, Markó Attila.

^[51] A Nemzeti Kisebbségek Tanácsának működését jelenleg az 2001/589-es számú, módosított kormányhatározat, az Etnikumközi Kapcsolatok Hivatalának működését pedig a 2005/111-es számú kormányhatározat szabályozza.

^{152]} Márton János – Orbán Balázs: Elemzés a 2005-ös kisebbségi törvénytervezetről. In: *Romániai Magyar Évkönyv 2004–2005*, (Bodó Barna szerk.), Szórvány Alapítvány – Marineasa Könyvkiadó, Temesvár, 2005. 181. o.

^{153]} A cikkel kapcsolatban Toró T. Tibor módosító javaslatot fogalmazott meg, amelyben a kulturális autonómiát valamely kisebbség jogaként határozta meg, és nem képességként.

^{154]} Fábián Gyula – Ötvös Patrícia: *Kisebbségi jog I-II szöveggyűjtemény*, KOMP-PRESS, Cluj-Napoca, 2003. 170. o.

^{155]} Gál Kinga: *A kisebbségek nemzetközi védelme: az 1990-es évek jogi és politikai kerete*, *Pro Minoritate*, 2001. 133. o.

^{156]} Kovács Péter: *Nemzetközi jog és kisebbségvédelem*, Osiris Kiadó, Budapest, 1996. 184–185. o.

^{157]} Varga Attila: *Elfogadható Törvénytervezet kell. – Gazda Árpád interjúja Varga Attilával*, *Krónika*, 2005. 03. 21. 1-3. o.

^{158]} Ld. bőv. Juhász Albin: *Jogi észrevételek a romániai nemzeti kisebbségek jogállásáról szóló törvény tervezetével kapcsolatban*, *Fórum*, 49. o. [Elérhető http://www.adatbank.ro/html/cim_pdf522.pdf]

^{159]} A Spanyol Királyság alkotmánya részletesen rendelkezik az autonóm közösségek pénzeszközeinek forrásairól. Hasonlóan az Olasz Köztársaság alkotmánya a 118. cikkben és az azt követő rendelkezésekben a régiók önálló törvényhozási tárgyköreinek meghatározása mellett rögzíti azok pénzügyi önállóságát is. [Ld. bőv. Kovács István, Tóth Károly (szerk.): *Nyugat-Európa legújabb alkotmányai*, Zrínyi, Budapest, 1990.]

^{160]} A tervezet 64. cikk (1) bek. alapján a KAOT létszáma a következőképpen alakul: a) 7 tag azon nemzeti közösség esetében, amelyeknek létszáma a népszámláláson 5.000 személy alatt volt; b) 9 tag azon nemzeti közösség esetében, amelyeknek a létszáma a népszámláláson 5.000 és 15.000 között volt; c) 11 tag azon nemzeti közösség esetében, amelyeknek a létszáma a népszámláláson 15.000 és 30.000 között volt; d) 15 tag, azon nemzeti közösség esetében, amelyeknek a létszáma a népszámláláson 30.000 és 100.000 között volt; e) 25 tag, azon nemzeti közösség esetében, amelyeknek a létszáma a népszámláláson 100.000 és 500.000 között volt; f) 45 tag, azon nemzeti közösség esetében, amelyeknek a létszáma a népszámláláson 500.000 és 1.000.000 között volt; g) 91 tag azon nemzeti közösség esetében, amelyeknek a létszáma a népszámláláson 1.000.000 fölött van.

^{161]} Ld. bőv. Márton János – Orbán Balázs: *Elemzés a 2005-ös kisebbségi törvénytervezetről*, In: *Romániai Magyar Évkönyv 2004–2005*, (Bodó Barna szerk.), Szórvány Alapítvány – Marineasa Könyvkiadó, Temesvár, 2005. 187. o.

^[62] Pl. a közigazgatási törvény rendelkezése szerint a helyi kulturális vagy oktatási intézmény igazgatóját a település önkormányzata nevezi ki. A kisebbségi törvény viszont ezt a hatáskört a kulturális autonómia szerveinek a hatáskörébe utalja.

^[63] Ld. bőv. Gabriel Andreescu: *Nem az autonómia, hanem az etnobiznisz a probléma*, Krónika, Szempont, 2005. 04. 13. 3. o.

^[64] Ld. bőv. Rátkai Árpád: *A kisebbségi önkormányzatok legitimitáció hiánya*, MTA Kisebbségkutató Központja, [Elérhető: http://www.kisebbségivalasztasok.mtaki.hu/all_in_one/ratkai_arpad_kisebbségi_onkorm_legitimaciohiany_a_regio_2000_3.pdf]

^[65] Varga Attila: *Elfogadható törvénytervezet kell – Gazda Árpád interjúja Varga Attilával*, Krónika, 2005. 03. 21. 3. o.

Nagy Klára

A bűnügyi együttműködés adatvédelmi összefüggései

*„A játszma szabadságokból, korlátokból és
célokból áll.”*

/Lafayette Ron

Hubbard/ [\[1\]](#)

Bevezetés

A Lisszaboni Szerződés hatályba lépésével jónéhány előremutató lépés történt az uniós alapjogvédelemben, amely az Európai Unió számos területére kihatott, így a bűnmegelőzés és bűnüldözés terén megvalósuló együttműködésre is. Jóllehet az Európai Unióról szóló szerződés (a továbbiakban: EUSz.) és az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSz.) sok esetben csak deklaratív megállapításokat, célkitűzéseket tartalmaz, de ezek a normák egyértelműen kijelölik az uniós jogalkotás kereteit és a jövőbeli változások irányvonalát.

Vitathatatlan annak jelentősége, hogy a Lisszaboni Szerződés hatályba lépésével az EUSz. – az Unió létrehozatalának megállapítását követően – a 2. cikkében rögzíti, hogy „az Unió az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok – ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait – tiszteletben

tartásának értékein alapul. Ezek az értékek közösek a tagállamokban.” [EUSz. 1-2. cikk] 2009. december 1-jét megelőzően az Unió alapvető értékeinek deklarálására csak a 6. cikkben került sor. Ezen értékek egyértelmű veszélyeztetése, illetve megsértése esetén a Tanács ajánlást fogalmazhat meg, illetve a tagállam egyes jogainak gyakorlását felfüggesztheti. [EUSz. 7. cikk (1)-(3) bek.] ^[2] Lényeges lépés, hogy amellet, hogy az Unió kötelező jogi erővel ruházza fel az Alapjogi Chartát, csatlakozik az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményhez is. [EUSz. 6. cikk (1)-(2) bek., 8. jegyzőkönyv az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikk (2) bekezdésével összefüggésben az uniónak az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményhez való csatlakozásáról] A Lisszaboni Szerződés hatályba lépését megelőzően „csak” tiszteletben tartotta az EU az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezményben foglalt alapelveket – anélkül, hogy csatlakozott volna hozzá. Az egyezmény mellett az EU általános elveit a közösségi jogból, illetve a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból vezette le. [korábbi EUSz. 6. cikk (2) bek.]

Vitathatatlan, hogy az alapjogok érvényesülésének kiemelt szerepe van az európai (regionális) és a nemzetközi kapcsolatokban is. Az alapjogok biztosítása a demokratikus működés előfeltétele. Ugyanakkor az is tendencia, hogy a kivívott alapvető jogok számos oldalról veszélybe kerülnek. Az egyénről beszerezhető információ mennyisége és minősége a technika fejlődésével növekszik, amely a hatékonyabb bűnmegelőzést és bűnüldözést szolgálja, nemcsak országos, hanem

regionális és nemzetközi szinten is. Az Unió, az uniós államok és harmadik államok között megvalósuló együttműködés egyre szélesebb kereteket ölt. A bűnmegelőzés és a bűnüldözés hatékonyságának növelése, a biztonság garantálása további jogkorlátozásokat tenne szükségessé, ugyanakkor nem lehet eltekinteni a kivívott, univerzális demokratikus jogállami alapértékektől, amelyeket a mindenkori jogalkotónak tiszteletben kell tartania. A biztonság előmozdítása érdekében tett intézkedések elsősorban és közvetlenül a személyes adatok védelméhez való jogot (magánélethez fűződő jogot) érintik, áttételesen pedig az emberi méltósághoz való jogot. ^[3]

A Lisszaboni Szerződés nemcsak az alapjogvédelem területén, hanem a büntető ügyekben történő rendőrségi és igazságügyi együttműködés terén (a korábbi harmadik pillérben) ^[4] is jelentős változásokat idézett elő, amelynek egyik alapköve a pillérrendszer megszűnése. Meg kívánom vizsgálni, hogy a korábbi második és harmadik pillér keretébe tartozó ügyek tekintetében a személyes adatok védelméhez való jog garanciái mennyiben valósulnak meg. Dolgozatom másik iránya pedig az államok közötti viszony Lisszaboni Szerződés utáni alakulása. ^[5]

A rendőrségi és a bűnügyi együttműködés értékelése

A rendőrségi és a bűnügyi együttműködés területén a közös szabályok kialakításával szemben még mindig komoly akadály, hogy a tagállamok nem akarnak engedni a szuverenitásukból, hanem a bűnüldözést elsősorban belügynek

tekintik. Ez oldódni látszik a Lisszaboni Szerződéssel, mert a korábbi harmadik pillér közösségiesedik, és már főszabályként nem lesz szükség az államok kormányközi megállapodására a rendőrségi és bűnügyi együttműködésre vonatkozó szabályok elfogadásához. ^[6]

Az államok közötti együttműködés már túllép a közvetett, illetve a közvetlen információcserén, és az „államok feletti”, azaz uniós szervek létrehozatalával, illetve jogharmonizációval, esetleg jogegységesítéssel könnyíti meg az együttműködést. Mindezek vonatkozásában kiemelnék néhány példát a Lisszaboni Szerződés által előidézett változásokból.

Az Eurojust uniós bűnüldöző szervnek tekinthető. Feladata a több tagállamot, illetve az uniós bűnüldözői érdeket érintő súlyos bűncselekmények kivizsgálása, és az ehhez kapcsolódó büntetőeljárásban a tagállami bűnüldöző hatóságok közötti koordináció. Az „uniós büntetőeljárás jog” területén előrelépést jelent, hogy „az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények üldözésére a Tanács különleges jogalkotási eljárás ^[7] keretében elfogadott rendeletekben az Eurojustból Európai Ügyészséget hozhat létre.” Az Európai Ügyészség a nyomozáson kívül képviseli a vádat a tagállami bíróságok előtt. Az Európai Ügyészség hatásköre – az EP egyetértését és a Bizottsággal folytatott konzultációt követően – az Európai Tanács egyhangú döntésével kiterjeszhető a több államra kiterjedő súlyos bűncselekményekre is. [EUMSZ. 85. cikk (1) bek., 86. cikk (1)-(2) és (4) bek.]

Az Európai Unió működéséről szóló szerződés a büntető anyagi jogok közelítését is célozza azzal, hogy előírja, hogy „az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében elfogadott irányelvekben szabályozási minimumokat állapíthat meg a bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek meghatározására vonatkozóan az olyan különösen súlyos bűncselekmények esetében, amelyek jellegüknél vagy hatásuknál fogva a több államra kiterjedő vonatkozásúak, illetve amelyek esetében különösen szükséges, hogy az ellenük folytatott küzdelem közös alapokon nyugodjék. Ezek a bűncselekményi területek a következők: terrorizmus, emberkereskedelem és a nők és gyermekek szexuális kizsákmányolása, tiltott kábítószer-kereskedelem, tiltott fegyverkereskedelem, pénzmosás, korrupció, pénz és egyéb fizetőeszközök hamisítása, számítógépes bűnözés és szervezett bűnözés.” Ez a bűncselekményi kör kiterjeszhető a bűnözés alakulásának függvényében. Ezt a Tanács teheti meg – az EP egyetértését követően – egyhangúan elfogadott határozatában, ha azok egyébként megfelelnek az imént említett kritériumoknak. [EUMSZ. 83. cikk (1) bek.]

A Lisszaboni Szerződés hatályba lépését követően viszont az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében született rendeletében határozhatja meg a terrorizmus és az ahhoz kapcsolódó tevékenységek megelőzése és üldözése érdekében például a pénzeszközök befagyasztásának kereteit. [EUMSZ. 75. cikk] Úgyszintén az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak van joga arra, hogy „az útlevelekre, személyazonosító igazolványokra, tartózkodási engedélyekre vagy bármilyen egyéb ilyen jellegű okmányra

vonatkozó intézkedéseket” fogadjon el, de ezt nem a rendes jogalkotási eljárás, hanem a különleges jogalkotási eljárás keretében, egyhangúan teszik. [77. cikk (3) bek.]

A rendőrségi együttműködés keretében történő információgyűjtésre, -tárolásra, -feldolgozásra és -cserére vonatkozóan viszont a Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében állapíthat meg intézkedéseket. A rendőrségi együttműködés ezen kívül az állomány képzésére és cseréjére, valamint a szervezett bűnözés felderítéséhez alkalmazható közös nyomozási technikák kidolgozására is kiterjed. [EUMSZ. 87. § (2) bek.]

Ezen a területen előrelépést jelent az Európai Bűnügyi Nyilvántartási Információs Rendszer (ECRIS) bevezetése, amelynek célja a hatékonyabb együttműködés elősegítése volt. A tanácsi kerethatározat nem egy központi adatbázist hozott létre, hanem a tagállami bűnügyi nyilvántartásokban foglalt adatok továbbításának egyszerűsítését célozza. Nincsen szó tehát a nemzeti bűnügyi nyilvántartások egységesítéséről. Csak egy egységes formátumot hoztak létre az adatok továbbítására, ezzel a címzett állam hivatalos nyelvén történő továbbítás nagyban megkönnyíti az információáramlást. Egészen eddig az 1959-es kölcsönös jogsegélyegyezmény volt az a jogforrás, amely az információcsere ezen módjára is alkalmazandó volt. ^[8] Ez az egyezmény a bűnügyi adatokra nézve éves információcserét irányzott elő. A gyakoribb adatszolgáltatást is természetesen megengedte, de ehhez megfelelő technikai infrastruktúra szükségeltetett. Mivel az adatszolgáltatásra nem kellő gyakorissággal került sor,

ezért az adatok időszerűsége nem volt helytálló. Ezt a hibát a jelenlegi megoldás próbálja kiküszöbölni.

Mi lesz a következő lépés az európai rendőrségi és igazságügyi együttműködésben? Létrejön-e a közeljövőben egy központi bűnügyi nyilvántartás? Lehet-e egyáltalán elég hatékony a tagállamok között együttműködés egységesülés hiányában?

Az ECRIS létrehozása egy lépés lehet a központi adatbázis létrehozása felé.

^[9] A következő lépés a nemzeti bűnügyi nyilvántartások összekapcsolása lehet, majd utolsó lépésként a központi regiszter létrehozása, amelynek megvalósítása további kérdéseket is felvet. A jelenlegi megoldásnak is meg kell küzdenie a különböző tagállami szabályozással, így például az eltérő (bűncselekményi) minősítésekkel. További kihívás az adatvédelmi követelmények érvényesülésének biztosítása. Csakúgy, mint a rehabilitáció megítélése az egyes tagállamok jogrendszerében. ^[10]

A bűnügyi nyilvántartásokon túl további adatbázisoknak is nagy jelentősége van a bűnüldözés és bűnmegelőzés területén. Tendencia, hogy a nyomozó hatóságok nem állami szervek adatállományait is egyre gyakrabban felhasználják. A nem bűnüldözési célú adatbázisok, illetve egyéb adatok bűnüldözési célra való alkalmazása (pl. az Eurodac vagy a biometrikus útlevel) is számos adatvédelmi kérdést vet fel. ^[11] A tagállamok által kiállított útlevelek és úti okmányok biztonsági jellemzőire és biometrikus elemeire vonatkozó előírásokról szóló rendelet meghatározza, hogy a biometrikus jellemzők kizárólag

az okmány valódiságának ellenőrzésére, valamint az okmány birtokosának személyazonosságának megállapítására használhatók fel a „közvetlenül hozzáférhető, összehasonlítható jellemzők segítségével, amennyiben az útlevelek és egyéb úti okmányok felmutatásáról törvény rendelkezik.” Amennyiben a rendelet ezen célt határozza meg, mennyiben lesz alkotmányosan használható az útlevél bűnmegelőzési és bűnüldözési célra? Hiszen a célhoz kötöttség garanciális korlátot jelent, amely az úti okmányok esetében azt jelenti, hogy csak azon igazolási célul szolgálhat, amely alapján az okmányon lévő adatot és az okmányt átadó tulajdonos adataival hasonlítja össze. [\[12\]](#)

A Bíróság gyakorlata nem egységes a céltól eltérő adatkezelés kérdésének megítélésben. Az EU Bírósága ebben a kérdésben akként foglalt állást, hogy a nyilvánosan elérhető elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtása, illetve a nyilvános hírközlő hálózatok szolgáltatása keretében előállított vagy feldolgozott adatok megőrzéséről szóló 2006/24/EK irányelv a szolgáltató szektor tevékenységét érinti, és nem tartalmaz szabályt a hatóságok jogkövető magatartás kikényszerítése érdekében foganatosított tevékenységére nézve. [Írország v. EP és Tanács-ügy] Jóllehet ebben az ügyben is arról van szó, hogy az elektronikus kommunikációs szolgáltatók kötelesek bizonyos forgalmi adatokat 6 és 24 hónap közötti időtartamig tárolni súlyos bűncselekmény elleni harcban való lehetséges felhasználás céljából. Ezen irányelv lerontja az elektronikus hírközlési ágazatban a személyes adatok kezeléséről, feldolgozásáról és a magánélet védelméről szóló 2002/58/EK irányelv azon előírását, amely szerint az adatokat törölni kell, ha azok

speciális kereskedelmi célokhoz már nem szükségesek. A szolgáltató adatgyűjtése abban különbözik a Bíróság szerint a PNR-ügyben megvizsgált adatkezeléstől, hogy az imént említett esetben az adatok nem rendszeresen kerültek megküldésre a nyomozó szerveknek, hanem a szolgáltató birtokában maradtak mindaddig, amíg bizonyos – az irányelvben meghatározott – esetekben nem továbbították a hatóságok felé. Ez az irányelv csak a magánfelekre, és nem a nyomozó hatóságokra nézve állapít meg kötelezettséget – érvel a Bíróság. Ebből kifolyólag erre az adatkezelésre a 95/46/EK irányelvet kell alkalmazni, és nem a harmadik pillérben érvényesülő kerethatározatot, ellentétben a PNR-megállapodással. [\[13\]](#)

Megállapítható, hogy az adatoknak és az adatvédelemnek a rendőrségi és bűnügyi együttműködés során egyre növekvő szerepe lesz, azonban számos kérdés még tisztázásra vár. Véleményem szerint a Lisszaboni Szerződés egy jó lehetőség a hatékony bűnüldözés kereteinek megteremtéséhez, illetve az adatvédelem megfelelő szintű biztosításához, de ezzel a lehetőséggel élni kell.

A hatékonyság azonban az alapvető jogok oldaláról számos veszélyt rejt magában. Leginkább azért, mert az adatot továbbító állam a továbbított adatok felett elveszti a kontrollját. [\[14\]](#) Bizonytalansági tényező, hogy az Európai Bíróságnak nem egységes az álláspontja abban a kérdésben, hogy meddig terjed a közösségi jog határa. Így az sem egyértelmű, hogy a 95/46/EK irányelv hatálya milyen adatkezelésekre terjed ki. [\[15\]](#) Ez a probléma nem veszíti érvényét a

Lisszaboni Szerződés hatályba lépésével sem. Ennek megítélésben azonban a Bíróság sem foglalt egyértelműen állást. Az Österreichischer Rundfunk-ügyben az Európai Unió Bírósága akként döntött, hogy kiszámíthatatlan lenne a jogkövető polgár számára, ha valamely uniós szabály alkalmazhatósága kérdésének felmerülése esetében mindig vizsgálni kellene a belső piaccal, vagyis a közösségi joggal való összefüggést, ^[16] jóllehet a Bíróság a Lindquist-ügyben még úgy foglalt állást, hogy ha a szabálynak valódi hatása van a belső piac kialakítására, illetve működésére, akkor az a közösségi jog területére esik. ^[17] A Bíróság a PNR-ügyben viszont azt állította, hogy az első pillérbeli irányelv hatálya alól kivett tárgykörök alá esik az USA területére, területéről vagy területén keresztül járatot indító légi utasszállítók azon kötelezettsége, hogy az Egyesült Államok vámhatóságai számára hozzáférést biztosítsanak a helyfoglalási és az indulásellenőrzési rendszereikben a „Passanger Name Records”-nak (PNR) nevezett információkhoz. Mivel azok a közbiztonság biztosítását szolgálják, nem terjeszthető ki rájuk az irányelv hatálya, akkor sem, ha gazdasági szereplőként a közösségi jog hatálya alá tartozó tevékenysége során jutnak a légitársaságok az információkhoz. Az első és a harmadik pillér között tehát a határvonal nem egyértelmű, de az ismertetett döntésekből le lehet vonni azt a következtetést, hogy a közösségi pillérben deklarált védelem nem terjed ki minden esetre. ^[18]

Tény, hogy büntető ügyekben az általános adatvédelmi szabályoktól eltérő rendelkezésekre van szükség, ugyanakkor nincs egy ilyen átfogó uniós jogforrás. ^[19] A biztonság és a jog között megbomlott egyensúlyt egy kerethatározattal

kívánta az Unió helyrebillenteni. Ezt a hiányosságot a büntetőügyekben folytatott rendőrségi és igazságügyi együttműködés keretében feldolgozott személyes adatok védelméről szóló 2008/977/IB kerethatározattal igyekeztek pótolni. Ugyanakkor ez sem tekinthető átfogó szabálynak, mert bizonyos adatkezelésekre nem terjed ki a kerethatározat hatálya. Nincsen olyan uniós dokumentum, amely a tagállami szinten folyó bűnügyi adatkezelés alapvető követelményeit lefektetné. A kerethatározat hatálya nem terjed ki továbbá az Europol és az Eurojust előtt folyó eljárásra sem. Úgyszintén harmadik államokkal való együttműködésre sem kell alkalmazni ezt a kerethatározatot, hanem azt a szerződő államok a két- vagy többoldalú megállapodásokban szabályozzák.

A védelem megfelelő szintje is bizonyos rendelkezések miatt léket kap. ^[20] Így a kerethatározat lehetőséget ad arra, hogy a továbbítás során meghatározott céltól eltérő, bármilyen (sic!) célból kerüljön sor adatkezelésre, ha az adattovábbító tagállam vagy az adatalany ehhez előzetesen hozzájárul. A kerethatározat továbbá azt is kimondja, hogy más speciális szabályok a kerethatározathoz képest elsőbbséget élveznek, így a benne meghatározott minimum követelmények eltérő szabályozás esetében nem érvényesülnek. ^[21] Vannak azonban olyan uniós jogforrások is, amelyek a kerethatározatban lefektetett követelményeknél szigorúbb előírásokat támasztanak. A Schengeni Egyezmény Végrehajtásáról szóló 1990. június 19-i Egyezmény az addigi legrészletesebb adatvédelmi szabályokat tartalmazta a tagállami együttműködés területén. ^[22]

Ennek a jogalkotásnak az lett az eredménye, hogy az uniós jogalkotó nagyon hasonló területeken külön-külön szabályozza az adatvédelmi követelményeket, így indokolatlanul megnövekszik az alkalmazandó uniós joganyag, amely jogbizonytalansághoz vezethet, és természetesen ezzel a jogalkotással még nem orvosolja az átfogó védelem hiányát.

Vitathatatlan, hogy a jelenlegi adatvédelmi szabályok nem kielégítőek. Jóllehet az alapelvek univerzálisak, szükségesnek mutatkozik egy átfogó adatvédelmi szabályozás a bűnügyi együttműködés területén, hiszen az információcsere egyre szélesebb körű lesz, és az uniós szervek is egyre több személyes és különleges adathoz jutnak.

Meddig lehet a bűnmegelőzői és a bűnüldözői érdekre, mint kényszerítő indokra hivatkozni, hogy az egyén személyes adataihoz hozzáférhessenek? Mennyi ideig lehet ezeket az adatokat megőrizni? Lehet-e bűnmegelőzési céllal adatokat gyűjteni? Az egyén a tagállami gyakorlattal szemben az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt jogvédelmet élvez, mint ahogy történt az S. és Marper v. Egyesült Királyság ügyben. [\[23\]](#) Ahhoz azonban, hogy az EU Bírósága is megfelelően el tudja látni az alapjogvédelmi funkcióját megfelelő szabályokra lenne szükség. [\[24\]](#)

A közös kül- és biztonságpolitika alakulása az együttműködés szempontjából

Az Unióban megvalósuló biztonság két aspektusát különböztethetjük meg. A biztonság belső aspektusát a Szabadság, a Biztonság és a Jog térsége jelenti, míg a külső biztonságra vonatkozó szabályokat a közös kül- és biztonságpolitika foglalja magában [a továbbiakban: KKBP]. A közös kül- és biztonságpolitika területére tartozik a külpolitika minden területe és az EU biztonságát érintő valamennyi kérdés. Külön részt képez ezen belül a kialakuló védelempolitika. ^[25] [EUSz. 24. cikk (1) bek.] A Szabadság, a Biztonság és a Jog térsége azt jelenti, hogy „az Unió egy belső határok nélküli, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló olyan térséget kínál polgárai számára, ahol a személyek szabad mozgásának biztosítása a külső határok ellenőrzésére, a menekültügyre, a bevándorlásra, valamint a bűnmegelőzésre és bűnüldözésre vonatkozó megfelelő intézkedésekkel párosul.” [EUSz. 3. cikk (2) bek.] A Charta a szabadsághoz és biztonsághoz való jogon kívül számos alapjogot rögzít, amelyek viszont – számukat tekintve – túlsúlyban vannak a biztonsághoz képest, jóllehet ez utóbbi nyer elsőként megfogalmazást a szabadságok között, és csak ezt követi – még így is kitüntetett helyen – a magánélethez fűződő jog és a személyes adatok védelméhez fűződő jog ^[26] deklarálása. [Alapjogi Charta 6-8. cikk]

A tagállamok a biztonságpolitika területén is nehezen engednek a szuverenitásukból. Hiszen a biztonságot nemcsak a jogosultság oldaláról (mint

biztonsághoz való jogot) kell megközelíteni, hanem sokkal inkább mint kötelező, korlátozó jellegű deklaráció. A szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térségre vonatkozó szabályok megalkotása megosztott hatáskörben maradt. [EUMSZ. 4. cikk (2) bek. j) pont] A tagállami, belső biztonság biztosítása azonban kizárólagos hatásköre a tagállamoknak. [EUSz. 4. cikk (2) bek., EUMSZ. 72. cikk] ^[27] Ugyanakkor az EU is „a bűncselekmények (...) megelőzésére és leküzdésére irányuló intézkedésekkel, valamint a rendőri, az igazságügyi (...) hatóságok koordinációjára és együttműködésére irányuló intézkedésekkel, továbbá a büntetőügyekben hozott bírósági határozatok kölcsönös elismerése és – amennyiben szükséges – a büntetőjogszabályok közelítése révén a biztonság magas szintjének garantálásán munkálkodik,” mindezt az alapvető jogok tiszteletben tartásával. [EUMSZ. 67. cikk (1) és (3) bek.] Azaz a Lisszaboni Szerződés után a bírósági döntések kölcsönös elismerésének elve és a büntető jogszabályok harmonizációja külön hangsúlyt kap, hiszen az államok közötti bizalom kialakításának ezek az előfeltételei. [EKSz. 61. cikk e) pont] A rugalmas szabályozás a hatékony jogalkotás és jogalkalmazás feltétele.

Itt is számos előrelépés történt, jóllehet fontos, hogy ezt az alapjogok oldaláról ne visszalépésként értékeljük. Így említhetem, hogy az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében, rendeletben meghatározhatja – feltéve, hogy az „a terrorizmus és az ahhoz kapcsolódó tevékenységek megelőzése és az azok elleni küzdelem érdekében szükséges” – „a

tőkemozgások és a fizetési műveletek terén meghozott közigazgatási intézkedések, így például a természetes és jogi személyek, csoportok vagy nem állami, illetve államisággal nem rendelkező entitások birtokában vagy tulajdonában lévő, illetve őket illető pénzkészletek, pénzügyi eszközök és gazdasági jövedelmek befagyasztásának kereteit.” [EUMSZ. 75. cikk] A Lisszaboni Szerződés hatályba lépése előtt a Tanács a Bizottság javaslata alapján tehette meg minősített többséggel harmadik országok vonatkozásában a tőkemozgásokra, illetve a fizetési műveletekre vonatkozó szükséges sürgős lépéseket, ha „közös álláspont vagy együttes fellépés egy vagy több harmadik országgal fennálló gazdasági kapcsolatok felfüggesztésére, korlátozására vagy teljes megszakítására irányuló fellépésről” rendelkezett. [EKSz. 60. cikk (1) bek., 301. cikk]

A pillérrendszer megszüntetésével a közös kül- és biztonságpolitika fokozatosan az egységes uniós jogrend részévé válik. [Costa and Simmenthal-ügy] Kérdés maradt azonban, hogy a közösségi jog a Lisszaboni Szerződés után élvez-e még elsőbbséget a közös kül- és biztonságpolitika területén elfogadott joganyaggal szemben. Az elsőbbség és a közvetlen hatály érvényesülésének kérdése azonban a korábbi második pillérben sem volt tisztázott, és az EU Bíróságának nincs is meg a kompetenciája, hogy ebben a kérdésben állást foglaljon. Ennek az az oka, hogy a Lisszaboni Szerződés hatályba lépése után sem terjed ki főszabályként a Bíróságnak a hatásköre a közös kül- és biztonságpolitika

területén született normák felülvizsgálatára. Az egységes és önálló jogrend-felfogásból, a joganyag ellentmondás-mentességének követelményéből és a kifejezett kizáró szabály hiánya miatt viszont arra lehet következtetni, hogy az elsőbbség a pillérek között már nem érvényesül. Ennek gyakorlati megvalósulása azonban a nemzeti bíróságokra marad, amelyek viszont ebben a kérdésben maguk kell hogy döntsenek, hiszen előzetes döntéshozatali eljárás keretében sincsen hatásköre az EU Bíróságának e kérdésben dönten. Így az egységes jogértelmezés veszélybe kerülhet.

Számos lépés történt azonban az integráció felé, azonban ez még korántsem teljes, a kormányközi jellegén túl szupranacionális jegyeket is mutat. Mindenképpen a közösségiesedést támasztja alá az EUSz. azon megállapítása, amely az Unió külső tevékenységére nézve – beleértve a közös kül- és biztonságpolitikát – közös elveket határoz meg, és azonos célkitűzések érvényesülnek, hiszen 2009. december 1-jét megelőzően a közösségi politikák elsőbbséget élveztek. [EUSz. 23. cikk]

A „közösségi” jelleget erősíti, hogy a közös kül- és biztonságpolitika bizonyos területén is helye lehet bírói felülvizsgálatnak, jóllehet nem terjed ki a jogvédelem a korábbi második pillér egész területére. A Bíróság eljárhat a természetes, illetve a jogi személyekkel szemben alkalmazott korlátozó intézkedések jogszerűségi felülvizsgálatában. Jogosult továbbá a Bíróság a természetes, illetve a jogi személyek által hozzá benyújtott keresetet elbírálni, ha az olyan jogi aktus jogszerűségére vonatkozik, amelynek a címzettje a keresetet

benyújtó személy, vagy őt közvetlenül és személyében érinti, „továbbá az őt közvetlenül érintő olyan rendeleti jellegű jogi aktusok ellen, amelyek nem tartalmazzak végrehajtási intézkedéseket.” [EUMSZ. 275. cikk] Az Unió Bírósága továbbá abban a kérdésben is dönthet, hogy az adott ügy a közös kül- és biztonságpolitika területére vagy azon kívül esik-e. [EUSz. 24. cikk (1) bek., 40. cikk] ^[28] A bírói jogvédelem alá esnek a Szabadság, a Biztonság és a Jog térsége területén elfogadott rendelkezések, illetve az ezen a területen működő szervezetek (Europol, Eurojust) tevékenysége. Ez alól két kivétel van. Nem terjed ki a bírósági felülvizsgálat a tagállami rendőri (és más bűnüldöző) szervei által végrehajtott intézkedések érvényességére és arányosságára. A másik kivételt pedig a belső biztonság és a közrend fenntartásával kapcsolatos tagállami hatáskörök képezik. [EUMSZ. 276. cikk] ^[29]

A közös kül- és biztonságpolitika területén jelentős előrelépést jelent a külügyi és biztonságpolitikai főképviselő intézményének bevezetése, aki irányítja az EU közös kül- és biztonságpolitikáját, illetve a közös kül- és védelempolitikát. „Javaslatával hozzájárul e politika alakításához, és azt a Tanácstól kapott felhatalmazásban foglaltak szerint végrehajtja.” [EUSz. 18. cikk (2) bek.] „A közös kül- és biztonságpolitikára vonatkozó ügyekben az Uniót a főképviselő képviseli. Az Unió nevében politikai párbeszédet folytat harmadik felekkel, és képviseli az Unió álláspontját a nemzetközi szervezetekben és nemzetközi konferenciákon.” [EUSz. 27. cikk (2) bek.] Egy ilyen személy nélkülözhetetlen az egy koherens külső fellépéshez. [EUSz. 26. cikk (2) bek.] A külügyek terén

azonban az Európai Tanács és a Bizottság is rendelkezik hatáskörrel. Ez utóbbinak egyik alelnöke a főképviseelő. „A Bizottságon belül ő felelős a Bizottság külkapcsolatokkal összefüggő feladatainak ellátásáért és az Unió külső tevékenysége egyéb területeinek összehangolásáért.” [EUSz. 18. cikk (4) bek.] Az EUSz. szerint „az Európai Tanács elnöke – a saját szintjén és e minőségében, valamint az Unió külügyi és biztonságpolitikai főképviseelője hatáskörének sérelme nélkül – ellátja az Unió külső képviseletét a közös kül- és biztonságpolitikához tartozó ügyekben.” [EUSz. 15. cikk (6) bek.] Ezenkívül pedig a Bizottság „a közös kül- és biztonságpolitika, valamint a Szerződések által meghatározott más esetek kivételével ellátja az Unió külső képviseletét.” [EUSz. 17. cikk]

Jóllehet a KKBP számos szupranacionális jelleget mutat, de bizonyos esetekben a kormányközi jelleg domináns maradt. A közös kül- és biztonságpolitika területén a jogalkotási eljárás eltér az általános szabályoktól, merthogy a Tanács egyhangúlag határoz [EUSz. 24. cikk (1) bek.] A közös kül- és biztonságpolitika területén egyhangú jogalkotás alól azonban a Lisszaboni Szerződés szélesebb körben kivételt enged. Minősített többség elegendő, „amikor az Európai Tanácsnak az Unió stratégiai érdekeit és célkitűzéseit meghatározó (...) határozata alapján az Unió fellépését vagy álláspontját meghatározó határozatot fogad el; amikor az Unió fellépését vagy álláspontját meghatározó határozatot az Unió külügyi és biztonságpolitikai főképviseelője által benyújtott olyan javaslat alapján fogadja el, amelynek benyújtására a főképviseelőt az Európai

Tanács saját, vagy a főképviselő kezdeményezésére külön felkérte; amikor az Unió valamely fellépését vagy álláspontját meghatározó határozat megvalósítására vonatkozó bármilyen határozatot fogad el; amikor (...) különleges képviselőt nevez ki.” Ha a minősített többséget azonban a Tanács bármely tagja létfontosságú és meghatározott nemzeti politikai okból ellenzi, és a főképviselővel folytatott intenzív konzultáció során nem sikerül a tagállam számára elfogadható megoldásra jutni, akkor „a Tanács minősített többséggel eljárva kérheti, hogy az ügyet egyhangúlag elfogadandó határozat meghozatala érdekében terjesszék az Európai Tanács elé.” Ez nem vonatkozhat a katonai vagy védelmi vonatkozású határozatokra. [EUSz. 31. cikk (2) és (4) bek.] Jogalkotási aktusok ^[30] elfogadása kizárt a közös kül- és biztonságpolitika területén. A KKBP keretében az EU általános iránymutatást, illetve – az Unió által végrehajtandó fellépéseire, és a képviselendő álláspontokra vonatkozó, illetve az ezek végrehajtásának szabályait meghatározó – határozatot fogadhat el. Határozat elfogadására akkor kerül sor, ha valamely nemzetközi helyzet műveleti fellépést tesz szükségessé. Ezen kívül pedig erősíti a tagállamok közötti rendszeres együttműködést politikájuk folytatásában. [EUSz. 24. cikk (1) bek., 25. cikk, 28. cikk (1) bek.] ^[31] Az EU a tárgyalt területen jogosult egy vagy több állammal, illetve nemzetközi szervezettel nemzetközi megállapodást kötni. [EUSz. 37. cikk]

A megerősített együttműködés biztosítása a rendőrségi és a bünyügyi együttműködés területén még hatékonyabb fellépést biztosít. A megerősített együttműködésben uniós tagállamok lehetnek részesek az uniós célkitűzések és

az integráció előmozdításának figyelembe vételével az EU nem kizárólagos hatáskörébe tartozó területein. ^[32] Ennek keretében az EU intézményeit is igénybe vehetik az államok. Ezen együttműködés keretében születő jogi aktusok csak az abban résztvevő tagállamokra állapíthatnak meg kötelező előírásokat. [EUSz. 20. cikk (1) és (4) bek., EUMSZ. 329. cikk (1) és (2) bek.]

A Lisszaboni Szerződés a közös kül- és biztonságpolitika integráns részét képező közös biztonság- és védelempolitika területén is rugalmas változásokat vezetett be. Az EU igénybe vehet polgári és katonai eszközöket „az Egyesült Nemzetek Alapokmányának alapelveivel összhangban (...) az Unión kívüli békefenntartó, konfliktusmegelőző és a nemzetközi biztonságot erősítő missziókban.” „A Tanács az Unió értékeinek védelme és érdekeinek érvényesítése céljából egyes misszióknak az Unió keretében történő végrehajtásával a tagállamok egy csoportját is megbízhatja.” [EUSz. 42. cikk (1) és (5) bek.] ^[33]

Az Unió harmadik országokkal való viszonyában – amellett, hogy hozzájárul a békéhez és biztonsághoz – nemcsak az emberi jogok megsértésétől tartózkodik, hanem a jogok érvényre juttatásához szükséges pozitív lépések megtételére is kötelezettséget vállalt. [EUSz. 3. cikk (5) bek.] Az EUSz.-ben az Unió külső tevékenységére vonatkozó általános rendelkezései között elnevezésű címében külön is említést kap az alapjogvédelem fontossága, kiemelve az emberi méltósághoz való jogot. [EUSz. 21. cikk (1) bek., (2) bek. a) és b) pont]

A közös kül- és biztonságpolitika vonatkozásában azonban nem találunk egy általános adatvédelmi szabályt, eltérően a rendőrségi és bűnügyi együttműködés területétől, ahol a kerethatározat mégiscsak valamifajta iránymutatást ad a harmadik pillér keretében megvalósuló adatkezelések egy részére nézve. 2001. szeptember 11-e után a nemzetközi biztonság erősítése kiemelt szerephez jutott, ennek folyamányaként sok korlátozó intézkedés került bevezetésre anélkül, hogy az alapjogok átfogó szabályozása az uniós jog ezen pillérében is megtörtént volna. Probléma az is, hogy az egyes, alapjogot korlátozó intézkedéseket bevezető szabályok sem nagyon tartalmaztak garanciális szabályokat, bár az utóbbi időben elfogadott jogszabályok már rendelkeznek bizonyos körben az adatvédelemről.

Így az Unió – az ENSZ terroristaellenes határozatát követően – összeállított egy saját „feketelistát” a terrorista személyekről és szervezetekről, amely semmilyen utalást nem tartalmazott a személyes adatok védelmére vonatkozóan. Ennek kapcsán azonban az Európai Bíróság nem állapított meg jogsértést. Ez az eset is jól mutatja, hogy az uniós intézkedéseknek komoly korlátozó ereje van az egyénekre nézve, anélkül, hogy alapvető követelmények biztosítékként deklarálásra kerültek volna. Az uniós jogalkotáson végigtekintve azonban megfigyelhető, hogy a második pillérben is egyre inkább figyelembe veszik az adatvédelem követelményét. Jóllehet az imént említett, az Oszama bin Ladennel, az Al-Kaida hálózattal és a Tálibánnal összeköttetésben álló egyes személyekkel és szervezetekkel szemben meghatározott szigorító intézkedések bevezetéséről

szóló 881/2002/EK tanácsi rendelet egyáltalán nem tartalmazott adatvédelmi rendelkezéseket, a Bíróság kezdte felismerte az adatvédelmi alapelvek jelentőségét, de mindezt először csak implicite fogalmazta meg. Végül az uniós intézmények már kifejezetten meg is követelnek bizonyos adatvédelmi előírásokat, így példának kedvéért az adatokhoz való hozzáférés elvét, a tájékoztatáshoz való jogot, a pontosság követelményét, a jogorvoslathoz való jogot.

A Lisszaboni Szerződéssel bekerült az Európai Unióról szóló szerződésbe arra vonatkozó kötelezettségvállalás, hogy a természetes személyek személyes adatainak, e területre eső tevékenysége körében a tagállamok által végzett feldolgozása során érvényesíteni kívánt adatvédelmi szabályokról határozatot fognak elfogadni, illetve az ilyen adatok szabad áramlására vonatkozó szabályokat határozatban állapítják meg. [EUSz. 39. cikk, EUMSZ. 16. cikk (2) bek.]

Harmadik országokkal való együttműködés

Külön említést érdemel a harmadik országokkal való együttműködés. A bűnügyi együttműködés az európai kereteket szétfeszíti, és egyre szélesebb kört ölel fel nemzetközi viszonylatban, különösen az Egyesült Államokkal. A harmadik országgal történő információcsere adatvédelmi szabályozása azért is kiemelt jelentőségű, mert ha a harmadik országokkal való kapcsolat során a magánszféra védelme nem vagy kevésbé lenne biztosított az uniós tagállamok

közötti információcseréhez képest, akkor a tagállamok harmadik állam közbeiktatásával garanciális feltételek teljesülése hiányában is hozzájuthatnának a kívánt adatokhoz. A néhány jogi aktus rögzíti ugyan, hogy a harmadik ország köteles biztosítani az adatok megfelelő védelmét, de nem írja elő, mit jelent ez a védelem, így hiányoznak a minimum követelmények. Ezeket a feltételeket a szerződő államok az egyes megállapodások során határozzák meg, ahogy ez történt például az EU és USA közötti utas-nyilvántartó (PNR) rendszer kapcsán. ^[34] Ez a megállapodás természetesen nem az egyetlen. Itt kell megemlítenem a SWIFT-rendszerrel kapcsolatos döntést is, amely a pénzügyi tranzakciókra vonatkozó adatok továbbításának teremtette meg a jogi alapját. ^[35]

Harmadik országokkal való együttműködés azért is okoz problémát a gyakorlatban, mert – akár annak ellenére is, hogy azonos értékeket tartanak fontosnak az országok – bizonyos alapvető kérdésekben viszont eltérhet a nézetük. ^[36] Az Amerikai Egyesült Államokban és az Európai Unióban is érték a személyes adatok védelme, de ez eltérően biztosított. Az USA-ban kevesebb intézményi garancia létezik, és inkább az egyéni jelzésnek és jogorvoslásnak jut szerep, azaz a bírósági eljárásban lehet jogvédelmet kapni, és nem annyira jogszabályi szinten. Ez a fajta megközelítés a nem amerikai állampolgárok számára azért is volt problémás, mert a valódi jogorvoslat csak az amerikai állampolgárok számára biztosított. A nem amerikai állampolgárok más szervhez fordulhattak jogi segítségért, így például a TRIP keretében (Traveller Redress Inquiry Program, Utasok Jogorvoslati Vizsgálóbizottságának Programja). Az

Unióban viszont viszonylag hosszú történelme van az intézményes védelemnek. Jogforrástani szempontból is az amerikai szabályozás sajátosnak tekinthető, hiszen jóllehet szövetségi szinten is vannak átfogó adatvédelmi tárgyú törvények, ugyanakkor azok nem fedik le az adatvédelem teljes spektrumát, azt a legfelső bírósági esetjog és a tagállami törvényhozás egészíti ki. Amerika tehát az egyéni szabadságot védi, míg Európa az emberi méltóságot. Az USA-ban csak privacy van, míg az EU-ban a privacy részeként létezik az adatvédelem. ^[37] Az eltérő alapállás miatt nincsen egy átfogó adatvédelmi szabály az amerikai és uniós kapcsolatokra.

Az alapjogvédelemre vonatkozó szabályokat az egyes szerződések tartalmazzák esetleges jelleggel. Kiemelném az EU és az USA között, 2003-ban kötött kiadatási egyezményt és a kölcsönös eljárási jogsegélyről szóló egyezményt, amely egyezményeket a 2001. szeptember 11-i terrortámadás indukált. Az említett egyezmények azonban ezen a körön nyilvánvalóan túlnyúlnak. A kiadatási egyezmény 17. cikk (2) bekezdése tartalmaz – többek között – olyan kiadatási akadályt, amely szerint, ha az alkotmányos elvek a megkereső államban nem megfelelően biztosítottak, akkor meg lehet tagadni a kiadatást, és ha a szerződésben részes felek ezt a cikket eltérően értelmezik, akkor lehetőség van arra, hogy ebben a kérdésben egyeztessenek. A kölcsönös eljárási jogsegélyről szóló egyezmény is tartalmaz adatvédelmi korlátot. Fontos megjegyezni azonban, hogy ezek az egyezmények nem helyettesítik, csak kiegészítik az USA és a tagállamok között kétoldalú megállapodásokat. ^[38] Ezen

keret-megállapodásokat természetesen – a további nemzetközi megállapodásokon túl – a belső jog tölti ki tartalommal, így a nemzetközi bűnügyi jogsegélyről szóló 1996. évi XXXVIII. törvény, amely a nemzetközi együttműködés jogintézményeinél általános követelményként rögzíti – többek között – az emberi jogi klauzulát, amely szerint „a jogsegély iránti megkeresés teljesítését a miniszter, illetőleg a legfőbb ügyész megfelelő garanciákhoz kötheti, a garanciavállalás elutasítása esetén pedig megtagadhatja a teljesítést, ha feltételezhető, hogy a külföldön folyó eljárás, a várható büntetés vagy annak végrehajtása nincs összhangban az Alkotmánynak, továbbá a nemzetközi jognak az emberi jogok védelmére vonatkozó rendelkezéseivel és alapelveivel.” [7. §] Ily módon a megkeresés megtagadható a nem megfelelő alapjogi, így különösen adatvédelmi hiányosságok miatt. Az eljárási jogsegély különös szabályainál pedig a törvény előírja, hogy a megkeresés esetén a locus regit actum elve érvényesül főszabályként, azaz a magyar jogot kell alkalmazni az eljárás során, kivéve, ha a megkereső hatóság külön kéri, hogy más eljárási szabályt alkalmazzanak, feltéve hogy azok nem összeegyeztethetetlenek a magyar jogrendszer alapelveivel. [64. § (1) bek.]

Ezen nemzetközi és belső jogi dokumentumok háttérszabályként funkcionálnak. Egyébként a külön megállapodásban részes államok az egyes szerződésekben „alkudozzák ki” a konkrét védelmi szintet, ahogy ez történt a PNR-megállapodás kapcsán is. A tárgyalások során számos adatvédelmi aggály merült fel, hiszen a légitársaságok mint magánszereplők részéről a személyes

adatok kezelése kizárólag kereskedelmi célú volt, konkrétan jegyvásárláshoz volt szükséges. Ez az adatkezelés az első pillér keretében elfogadott irányelv, illetve a tagállami szinten megvalósult harmonizáció folytán kontrollált volt. A harmadik pillérben a védelem viszont a tárgyalások megkezdésekor a mainál is hiányosabb volt. ^[39] Eredetileg tehát az adatkezelés a közösségi jog területére esett. Az első PNR-megállapodás ennek fényében kötött, amely azonban – mint ahogy azt az EU Bíróság is megállapította – téves alapokon született, hiszen döntésében a biztonsági tényező túlsúlyára tekintettel nem látta megállapíthatónak az irányelv hatályának kiterjesztését erre az adatkezelésre. A második PNR-egyezményt már a harmadik pillér sajátosságainak figyelembe vételével fogadták el. Az egyezményben meghatározták az adatkezelés célját (terrorizmus és ahhoz kapcsolódó bűncselekmények, illetve más súlyos bűncselekmények megelőzése, ezekkel szembeni küzdelem), az adatkezelés maximális tartamát, amelyet 15 évben maximáltak. Kiterjesztették továbbá a valós jogorvoslati jogot minden személyre, függetlenül állampolgárságától és lakóhelyétől. A célszerűség elvének teljesüléséhez azonban annak bizonyítása lenne szükséges, hogy az a sérelem, amelynek az elhárítására a jogalkotó törekszik, nagyobb, mint a személyes adatok kezelésével, továbbításával okozott sérelem. Ez azonban megkérdőjelezhető, hiszen minden utas közel 20 területre eső személyes adatát továbbítják a tengeren túlra, és 15 évig őrzik is a terrorizmus elleni harc jegyében. ^[40]

A megállapodások nemcsak az Unió és harmadik ország között kötődnek, hanem az egyes európai államok is szabadon köthetnek megállapodásokat

adattovábbítás tárgyában. Itt szólhatok a Németország és az Egyesült Államok között született megállapodásról, amelynek tárgya a terrorizmussal gyanúsított személyek ujjlenyomatainak és DNS-mintáinak továbbítása. [\[41\]](#) Megemlítem továbbá a PNR-megállapodáshoz kapcsolódóan, hogy emellett az egyezmény mellett az egyes uniós tagállamok szabadon köthetnek megállapodást az Egyesült Államokkal, ahogy ezt megtette a Cseh Köztársaság is. Ebben a kétoldalú megállapodásban az USA nagyobb „szabadságot” kapott a Csehországból érkező utasnyilvántartással kapcsolatos adatok kezelésében. Így viszont az EU részéről adott „engedmények” szükségtelennek bizonyulnak. Emellett azonban még az uniós jog kohézióját is rombolja. [\[42\]](#)

Végül az EU saját adatbázisaiban kezelt adatok harmadik országnak történő átadása is képezheti megállapodás tárgyát, így az Európának és az Eurojustnak is van az USA-val megállapodása.

A harmadik országok és az Unió, illetve uniós országok kapcsolata is igényelné az átfogó szabályozást, hiszen a terrorizmus elleni küzdelemre való hivatkozással az egyének magánszférájába való beavatkozás egyre nagyobb méreteket ölt a személyes adatokhoz való hozzáférés következtében. Így joggal merül fel a kérdés, hogy hol van az a határ, ahol a bűnüldözés meghajol a személyes adatok védelméhez való jog és más alkotmányos alapjog előtt? [\[43\]](#)

Az alapjogvédelem egyes kérdései

Az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez való csatlakozás nemcsak annak elveinek elfogadását jelenti, hanem az uniós igazságszolgáltatás átalakulását, azaz az alapjogi szemlélet megerősítését. Ezzel a lépéssel az Uniónak is van egy teljes alapjogi katalógusa. [EUSz. 6. cikk (1) bek.] ^[44] A Lisszaboni Szerződés érdeme az is, hogy az Alapjogi Chartát kötelező jogi erővel ruházza fel. Az Alapjogi Charta rendelkezéseit azonban nem kell alkalmazni Lengyelország és az Egyesült Királyság esetében. Így az EU Bírósága és a tagállami hatóságok sem érvényesítik e két országgal szemben a Chartában foglalt alapvető jogokat és elveket, amíg nem tisztázzák a Charta alkalmazásának egyes szempontjait. ^[45]

Jóllehet a bírói jogvédelem területén jelentős előrelépés történt a Lisszaboni Szerződés elfogadásával és az Alapjogi Charta kötelező erejének elismerésével, ugyanakkor az egyéni és közvetlen érintettség hiányára hivatkozva a Bíróság nagyon gyakran elutasítja a kérelmeket. Jóllehet az Alapjogi Charta is deklarálja a hatékony jogorvoslathoz való jogot és a tisztességes eljáráshoz való jogot. ^[46]

A Bíróság hatáskörrel rendelkezik a jogalkotási aktusok, a Tanács, a Bizottság és az EKB jogi aktusainak – kivéve a véleményt, illetve az ajánlást – és az Európai Parlament és az Európai Tanács által, illetve más uniós szervek, hivatalok által elfogadott, harmadik személy vonatkozásában joghatással járó aktusok jogszerűségi felülvizsgálatára. Bármely természetes, illetve jogi személy a neki címzett, illetve az őt közvetlenül és személyében érintő jogi aktusokkal

szemben keresettel fordulhat a Bírósághoz. [EUMSZ. 263. cikk] A bírói felülvizsgálat az EKSz.-hez képest annyiban bővült, hogy valamennyi jogalkotási aktussal szemben helye van bírói felülvizsgálatnak, illetve valamennyi uniós szerv, hivatal által elfogadott, harmadik személy vonatkozásában joghatással járó aktusok jogszerűségi felülvizsgálatának. [EKSz. 230. cikk] A Bíróság hatáskörének kibővítése azonban nem teljes körű, hiszen a KKBP területén bizonyos kivételekkel kizárt a bírói felülvizsgálat. Ennek egyik oka a bírói aktivizmustól való félelem. Ezt a közös kül- és biztonságpolitika területén születő döntések jellege is indokolja, hiszen ezek a döntések leginkább politikai, és nem jogi aktusok. Az előbbieket felülvizsgálatára pedig a Bíróság hatásköre nem terjed ki. [OMPI-ügy, EUMSZ. 275. cikk] A politikai jelleg azonban nem jelenti azt, hogy ne lenne ezeknek jogi hatásuk, éppen ebből kifolyólag enged kivételeket a szabályozás. [\[47\]](#)

Az alapjogvédelem területén az EJEB is fontos szerephez jut. Az EJEB jogosult az egyezmény betartásának teljes kontrollálására, így alapjogi szempontból az EU Bíróság döntésének felülvizsgálatára is. A Bíróság felett tehát kvázi fellebbviteli bíróságként fog funkcionálni az EJEB, amelyhez csak akkor lehet fordulni, ha a hazai és az uniós jogorvoslati fórumokat kimerítette az érintett személy. Az EJEB ezen tevékenysége hozzájárul a koherens alapjogvédelemhez.

Az egyensúly a számos pozitív lépés ellenére még mindig a biztonság felé hajlik a jogok rovására. Ahhoz, hogy az egyensúly helyreálljon mindenképpen szükséges lenne eljárási jogok katalógusának megszövegezése és a betartás

kikényszerítése. Erre már kifejezett utalást találunk az Európai Unió működéséről szóló szerződésben. [EUMSZ. 82. cikk (2) bek. b)-d) pont] A kölcsönös elismerés elvének mind szélesebb körű alkalmazása nem elegendő, mert a tagállamok között a kölcsönös bizalom még mindig nem maradéktalan. A bizalom azonban növekedne, ha uniós szinten lefektetnék a minimális eljárási garanciákat. ^[48]

Véleményem szerint az adatvédelem elégséges szintű biztosításához is a pillérrendszer megszüntetése megfelelő kiindulópont lehet, hiszen amint fent láthattuk az alapvető hiányosságok és félreértések a hármas pillér meghatározásából származtathatók. Csak az Európai Unió működéséről szóló szerződés új, 16. cikke mondja ki, hogy mindenkinek joga van a személyes adatainak védelméhez. Az adatvédelmi deklaráció a szerződés második címében, az általánosan alkalmazandó rendelkezések között kapott helyet, amely jelzi annak jelentőségét. A személyes adatokhoz fűződő jogot minden eljárásban szem előtt kell tartani, és annak érvényesülését lehető legszélesebb körben biztosítani kell. Előírja a rendelkezés azt is, hogy az Európai Parlament és a Tanács a rendes jogalkotási eljárás keretében köteles az alapvető adatvédelmi szabályokat lefektetni az uniós intézmények és a tagállamok általi azon adatkezelésekre vonatkozóan, amelyek az uniós jog területére esnek, és amelyeket az adatok szabad áramlása érint. Ezen szabályoknak a betartását egy független hatóságnak kell ellenőriznie. Speciális szabály hiányában azonban az egyének az Európai Unió működéséről szóló szerződés 16. cikkére hivatkozhatnak.

Vitatott azonban, hogy az adatvédelemi deklaráció közvetlen hatállyal bír-e. Ennek megítéléséhez több körülmény mérlegelése szükséges. A közvetlen hatályú érvényesülés melletti érv, hogy ezen alapjog kifejezése hasonlóan történt más, közvetlen hatállyal bíró joghoz (pl. a szabad mozgás és tartózkodás jogához). Ezt a megállapítást erősíti az is, hogy a Lisszaboni Szerződés az Európai Unió Alapjogi Chartáját jogilag kötelező szövegnek ismeri el, jóllehet az nem lett a Szerződés része. A Charta ugyanolyan kötőerővel bír, mint a szerződések. Az Unió elismeri és biztosítja az abban foglalt jogokat, szabadságokat és elveket. Harmadrészt pedig a deklaráció elhelyezése is jelzi, hogy az Unió kiemelt szerepet szán ennek az alapjognak. Jóllehet vitatható, hogy ezen alapjogot kibontó szabály hiányában is – mint ahogy erre a Szerződés előírása folytán sor kellene, hogy kerüljön – a Bíróság megállapítja-e majd a jogsértést. Az azonban bizonyos, hogy az uniós jogalkotó jövőbeli mozgásterét behatárolja ez a deklaráció. ^[49] A Chartában foglalt elvek kötik az Unió intézményein, szervein és hivatalain kívül a tagállamokat is, amennyiben uniós jogot hajtanak végre. ^[50] [Alapjogi Charta 51. cikk (1) bek.] Ezt erősíti a bírósági gyakorlat is. [Wachauf-ügy, ERT-ügy, Annibaldi-ügy] A tagállamoknak minden szervét köti, ha uniós jogot alkalmaz. ^[51] Az Európai Unióról szóló szerződés minden tagállamra kötelezően előírja, hogy „az alapvető jogok, ahogyan azokat az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény biztosítja, továbbá ahogyan azok a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból következnek, az uniós jogrend részét képezik mint annak általános elvei.” [EUSz. 6. cikk (3) bek.] Így

az adatkezelés során is kötelesek a törvényesség követelményét betartani. ^[52]
Szükséges az Alapjogi Charta és az EJEK egymáshoz való viszonyának tisztázása, amelyet az értelmezési szabály rögzít is, amely szerint az Alapjogi Charta nem biztosíthat alacsonyabb védelmet az egyezményben meghatározottnál. Természetesen ide kell azt is érteni, hogy az EU Bíróságának is legalább akkora védelmet kell biztosítani, mint az EJEK-nek. ^[53]

A Chartában deklarált jogoknak, elveknek azonban szükséges lenne a kibontása. ^[54] A deklarált jogok és szabadságok természetesen nem korlátozhatatlanok, de csak törvénnyel és lényeges tartalmuknak tiszteletben tartásával és a szükségesség és arányosság elvére tekintettel történhet. „Korlátozásukra csak akkor és annyiban kerülhet sor, ha és amennyiben az elengedhetetlen és ténylegesen az Unió által elismert általános érdekű célkitűzéseket vagy mások jogainak és szabadságainak védelmét szolgálja.”
[Alapjogi Charta 52. cikk (1) bek.]

További kérdés, hogy a Tanácsra és az Európai Parlamentre milyen jogalkotási kötelezettség hárul, hiszen a Szerződés előírja, hogy a személyes adatok védelméhez való joggal kapcsolatban fektesse le a szükséges szabályokat. Kell-e a 95/46/EK irányelv helyett másik szabályt alkotniuk? Hiszen ez az irányelv a két uniós szerv együttdöntésével született, ugyanakkor a Szerződés kötelezése időben jóval későbbi, mint az irányelv elfogadása. Más a helyzet a rendőrségi és bűnügyi együttműködés esetében. Hiszen az itt meglévő 2008/977/IB kerethatározat nem a jelenleg előírt eljárásnak megfelelően született,

mert abban a Parlament nem vett részt. Tehát ez a kerethatározat az előírt kritériumoknak nem felel meg. A korábbi második pillérben pedig nincs is az adatvédelemre vonatkozó szabály, így ez a kötelezettség mindenképpen fennáll a közös kül- és biztonságpolitikára vonatkozóan. Probléma azonban, hogy nincs meghatározva az időpont, amíg az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak eleget kellene tennie a jogalkotási kötelezettségének, és úgyszintén nincsen „szankció” a kötelezettség elmulasztása esetére.

A Kadi-ügyben a Bíróság lefektette azt, hogy az uniós állampolgárokkal szemben alkalmazott intézkedések során figyelemmel kell lenni az alapvető jogokra. Ennek a megállapításnak már csak azért is jelentősége lehet, mert a hiányos védelmi szabályokból kifolyólag jogforrásul, de legalábbis útmutatóul szolgálhat a jogalkalmazók számára. [\[55\]](#)

Összegzés

Az adatvédelem megfelelő szintjének és a hatékony bűnüldözésnek, bűnmegelőzésnek egymás mellett kell érvényesülnie. A bűnüldözés nem tud adatok, adatbázisok nélkül működni sem nemzeti, sem regionális, sem nemzetközi szinten. A rendőrségi és a bűnügyi együttműködésnek azonban a jog uralma alatt kell megvalósulnia. A garanciális szabályoknak érvényesülnie kell ahhoz, hogy az Orwell-i világ ne ismétlődessen meg. Ehhez szükséges az, hogy az alapvető adatvédelmi és más alapjogi rendelkezések megfogalmazásra kerüljenek.

A Lisszaboni Szerződés ezt készíti elő. Az uniós polgárok védelmét nagyobb mértékben biztosítja a közös kül- és biztonságpolitika, illetve a rendőrségi és a bűnügyi együttműködés területén, de ez csak az első lépés lehet a megfelelő alapjogi védelem biztosítása felé. Előrelépést jelent, hogy az Európai Bíróság az EU jogának minden területére hatáskörrel rendelkezik, kivéve a közös kül- és biztonság területére eső rendelkezéseket és az ezek alapján született jogi aktusokat, de itt is megenged bizonyos kivételeket. [EUMSz. 273. cikk, 275. cikk]

Ezt az alapjogi védelmet erősíti továbbá az, hogy az Európai Unióról szóló szerződés deklarálja, hogy tiszteletben tartja az 1950-ben Rómában aláírt emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezményt, így az uniós állampolgárok – miután a belső jogorvoslati rendszert kimerítették – az Emberi Jogok Európai Bíróságához fordulhatnak, ha az Unió őket valamilyen alapjogukban megsértette. [EUSz. 6. cikk (2) bek.]

Nemcsak az EJEB előtt biztosított a hatékony jogorvoslathoz való jog, hanem mindenki jogosult az EU Bíróságához fordulni, „akinek az Unió által biztosított jogait és szabadságait megsértették.” [Alapjogi Charta 47. cikk]

Jóllehet uniós szinten az adatvédelem szabályai hiányosak, Magyarország vonatkozásában viszont azt állapíthatjuk meg, hogy a személyes adatok védelmére vonatkozó garanciák széles körben biztosítottak, ami azonban az átfogó problémát nem szünteti meg. A közvetlenül Magyarországra irányuló megkeresések esetében azonban a hazai előírások megfelelő védelmet biztosítanak a nemzetközi együttműködés területén.

A mérleg másik oldala a biztonsághoz fűződő érdek. Ez ma már nemcsak az egyre szélesebb, a tagállamok és harmadik államok közötti együttműködés keretében valósul meg, hanem a bűnmegelőzésnek, illetve a bűnüldözésnek hatékony eszköze az „államok feletti” szervek létrehozatala és a jogrendszer, a jogi szabályozások közelítése is. Az Európai Unió a tág értelemben vett nemzeti büntetőjogok közelítését is célozza, amely nemcsak a nemzetek közötti rendőrségi és bűnügyi együttműködésnek előfeltétele, hanem az uniós intézmények hatékony működésének is, hiszen az az államok között bizalmat mélyítik. Így a kölcsönös bizalom erősítését szolgálná büntetőeljárás garanciák lefektetése, de ez ad alapot az Európai Ügyészség létrehozásának is. [\[56\]](#)

Felhasznált irodalom

BARENTS, René: The Court of Justice after the Treaty of Lisbon, In: Common Market Law Review, v. 47, n. 3, 2010, 709-728. o.

COUDRAY, Ludovic: Case law, In: Common Market Law Review, v. 41, n. 5, 2004, 1361-1376. o.

DOUGHAN, Michael: The Treaty of Lisbon 2007: winning minds, not hearts, In: Common Market Law Review, v. 45, n. 3, 2008, 617-703. o.

HIELKE, Hijmans – ALFONSO, Scirocco: Shortcomings in EU data protection in the third and the second pillars. Can the Lisbon Treaty be expected to help? In: Common Market Law Review, v. 46, n. 5, October, 2009, 1485-1525. o.

- IGAZ Tünde: A schengeni felkészültségünk és adatvédelmi vonatkozásai, In: Laukó Károly: Bűnüldözés, adatvédelem, Schengen, BM Kiadó, Budapest, 2004, 59-80. o.
- MICHAEL, Peter: Az EU Tanács Adatvédelmi Titkársága képviselőjének előadása In: Laukó Károly: Bűnüldözés, adatvédelem, Schengen, BM Kiadó, Budapest, 2004, 33-37. o.
- PAPAKONSTANTINOU, Vagelis – DE HERT, Paul: The PNR Agreement and Transatlantic anti-terrorism cooperation: no firm human rights framework on either side of the Atlantic, In: Common Market Law Review, v. 46., n. 3, 2009, 885-919. o.
- RIJKEN, Conny: Re-balancing security and justice: protection of fundamental right sin police and judicial cooperation in criminal matters, In: Common Market Law Review, v. 47, n. 5., 2010, 1455-1492. o
- VAN ELSUWEGE, Peter: EU external action after the collapse of the pillar structure: in search of a new balance between delimitation and consistency, In: Common Market Law Review, v. 47, n. 4, 2010, 987-1019. o.
- VERMUELEN, Gert – VANDER BEKEN, Tom – DE BUSSER, Els – DORMAELS, Arne: Blueprint for an EU Criminal Records Database, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 2002
- WEYEMBERGH, Anne: Approximation of criminal laws, the Constitutional Treaty and the Hague Programme, In: Common Market Law Review, v. 42., n. 6., 2005, 1567-1597. o.

WOUTERS, Jan – NAERT Frederik: Of arrest warrants, terrorist offences and extradition deals: an appraisal of the EU's main criminal law measures against terrorism after „11 September”, In: Common Market Law Review, v. 41., n. 4., 2004, 909-935. o.

Felhasznált jogi dokumentumok

Alapjogi Charta

A nemzetközi bűnügyi jogsegélyről szóló 1996. évi XXXVIII. törvény

A Tanács 2009/315/IB kerethatározata (2009. február 26.) a bűnügyi nyilvántartásból származó információk tagállamok közötti cseréjének megszervezéséről és azok tartalmáról

A Tanács 2008/977/IB kerethatározata (2008. november 27.) a büntetőügyekben folytatott rendőrségi és igazságügyi együttműködés keretében feldolgozott személyes adatok védelméről

Az Európai Parlament és a Tanács 45/2001/EK rendelete (2000. december 18.) a személyes adatok közösségi intézmények és szervek által történő feldolgozása tekintetében az egyének védelméről, valamint az ilyen adatok szabad áramlásáról szóló

Az Európai Parlament és a Tanács 95/46/EK irányelve (1995. október 24.) a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról

Az Európai Tanács 2252/2004/EK rendelete (2004. december 13.) a tagállamok által kiállított útlevelek és úti okmányok biztonsági jellemzőire és biometrikus elemeire vonatkozó előírásokról

Az Európai Közösséget létrehozó szerződés

Az Európai Unió működéséről szóló szerződés

Az Európai Unióról szóló szerződés

Az Európai Unióról szóló szerződés (2006. 12. 29.)

Magyarázatok az Alapjogi Chartához [http://eur-lex.europa.eu/hu/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303HU.01001701.htm#](http://eur-lex.europa.eu/hu/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303HU.01001701.htm#Note_E0001_expl)
Note_E0001_expl 2011. 04. 01.

S. and Marper v. the United Kingdom (application nos. 30562/04 and 30566/04)

8. jegyzőkönyv az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikk (2) bekezdésével összefüggésben az uniónak az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményhez való csatlakozásáról

30. jegyzőkönyv az Európai Unió Alapjogi Chartájának Lengyelországra és az Egyesült Királyságra történő alkalmazásáról

36. jegyzőkönyv Átmeneti rendelkezésekről

21. Nyilatkozat a személyes adatok védelméről a büntetőügyekben folytatott igazságügyi, valamint a rendőrségi együttműködés területén

144/2008. (XI. 26.) AB határozat

^[1] Lafayette Ron Hubbard (1911-1986) amerikai írónak a „Szciantológia Egyház” megalapítójának a Szciantológia: a gondolkodás alapjai c. könyvéből való az idézet.

^[2] EUSz. 7. cikk

(1) A Tanács, a tagállamok egyharmada, az Európai Parlament vagy az Európai Bizottság indokolással ellátott javaslata alapján, tagjainak négyötödös többségével és az Európai Parlament egyetértésének elnyerését követően megállapíthatja, hogy fennáll az egyértelmű veszélye annak, hogy egy tagállam súlyosan megsérti a 2. cikkben említett értékeket. Mielőtt ilyen megállapítást tenne, a Tanács meghallgatja a kérdéses tagállamot, és ugyanezen eljárásnak megfelelően ajánlásokat tehet neki. A Tanács rendszeresen ellenőrzi, hogy azok az okok, amelyek alapján ilyen megállapítást tett, továbbra is fennállnak-e.

(2) A tagállamok egyharmada vagy az Európai Bizottság javaslata alapján és az Európai Parlament egyetértésének elnyerését követően, az Európai Tanács, miután a kérdéses tagállamot felkérte észrevételei benyújtására, egyhangúlag megállapíthatja, hogy a tagállam súlyosan és tartósan megsérti a 2. cikkben említett értékeket.

(3) A Tanács, amennyiben a (2) bekezdés szerinti megállapításra jutott, minősített többséggel úgy határozhat, hogy a kérdéses tagállamnak a Szerződések alkalmazásából származó egyes jogait felfüggeszti, beleértve az e tagállam kormányának képviselőjét a Tanácsban megillető szavazati jogokat. Ebben az esetben a Tanács figyelembe veszi az ilyen felfüggesztésnek a természetes és jogi személyek jogait és kötelezettségeit érintő lehetséges következményeit.

A kérdéses tagállam a Szerződések szerinti kötelezettségei minden esetben továbbra is kötik ezt az államot.

^[3] MICHAEL, Peter, az EU Tanács Adatvédelmi Titkársága képviselőjének előadása In: Laukó Károly: Bűnüldözés, adatvédelem, Schengen, BM Kiadó, Budapest, 2004, 36-37. o.

^[4] Jóllehet a Lisszaboni Szerződés eltörölte a pillérrendszert, ugyanakkor számos olyan elem maradt, amely a pillérek közötti különbségtételt nem számolja fel. Amikor harmadik pillért említek a továbbiakban, mindig a büntetőügyekben folytatott rendőrségi és igazságügyi együttműködést értem alatta, míg a második pillér alatt a közös kül- és biztonságpolitikát.

^[5] DOUGHAN, Michael: The Treaty of Lisbon 2007: winning minds, not hearts, In: Common Market Law Review, v. 45, n. 3, 2008

^[6] HIELKE – ALFONSO, i. m., 1496. o.

^[7] A rendes jogalkotási eljárás a Lisszaboni Szerződéssel került be az uniós jogalkotásba, amely a Bizottság javaslatára a Tanácsban a kétharmados támogatást, valamint az Európai Parlament egyetértését követeli meg egy adott aktus elfogadásához. [EUMSz. 294. cikk] A rendőrségi és az igazságügyi együttműködés területén a

Bizottságon kívül a tagállamok egynegyede is jogosult kezdeményezésre. [EUMSZ. 76. cikk] Ehhez képest különös szabály az egyhangú döntés követelménye. Ez érvényesül a közös kül- és biztonságpolitika és az EU egyéb külső tevékenységének területein. [EUSz. 22. cikk (1) bek.] További fék, hogy a tagállamok egynegyede az Európai Tanács elé utalhatja a javaslatot, ha úgy véli, hogy az a büntető igazságszolgáltatási rendszerét alapjaiban érinti.

^[81] A Tanács 2009/315/IB kerethatározata (2009. február 26.) a bűnügyi nyilvántartásból származó információk tagállamok közötti cseréjének megszervezéséről és azok tartalmáról Preambulum (3) bek., (8) bek., (16) bek. és (17) bek.

^[91] Egy uniós bűnügyi nyilvántartás létrehozásának gondolata először az 1998-as bécsi akciótervben merült fel. Majd a kölcsönös együttműködéssel kapcsolatban a 2000. évi Tamperei ülésen az Európai Tanács megerősítette, hogy a jövőben a bűnügyekben történő igazságügyi és rendőrségi együttműködés fejlesztése egyik kiemelt sarokpontja kell, hogy legyen a tagállamok közötti együttműködésnek.

^[101] VERMUELEN, Gert – VANDER BEKEN, Tom – DE BUSSER, Els – DORMAELS, Arne: Blueprint for an EU Criminal Records Database, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 2002, 7. o., 19-20. o., 23. o., 27. o., 30. o.

A magyar Alkotmánybíróság a korábbi bűnügyi nyilvántartás vezetésével kapcsolatos szabályokat megsemmisítette, mondván, az emberi méltóságot sérti az, ha a büntetettek nyilvántartása a mentesült személy adatait differenciálatlanul a többi elítélt adataival együtt tartalmazza, merthogy az elkövetőnek a mentesülést követően joga a társadalomba való visszailleszkedés megfelelő körülményeinek biztosítása. Ha nem így lenne, indokolatlanul hosszú ideig érintené az elkövetőt a megkülönböztetés, a stigmatizáció.

Más uniós országokban viszont a hosszú ideig tartó tárolás alkotmányosnak bizonyult. Így a bűnügyi adatokat Svédországban 15 évig tárolják, ha az elítéltet legalább egy évi szabadságvesztéssel sújtották. Németországban pedig 3, 5, 10, illetve 20 évig kezelik az információkat a mentesítéstől számítva a szankció fajtájától és mértékétől függően. Jóllehet az Emberi Jogok Európai Bírósága a Puig Panella c. Spanyolország-ügyben megállapította az Egyezmény sérelmét, mert az elítéléséről 13 évig kezeltek adatot. [144/2008. (XI. 26. AB határozat] A Bíróság az S. és Marper c. Egyesült Királyság-ügyben is megállapította, hogy a magánszféra sérelmét a differenciálatlan nyilvántartási szabályok okozzák. [S. and Marper v. the United Kingdom (application nos. 30562/04 and 30566/04)]

^[111] HIELKE – ALFONSO: i. m. 1524. o.

^[121] Az Európai Tanács 2252/2004/EK rendelete (2004. december 13.) a tagállamok által kiállított útlevelek és úti okmányok biztonsági jellemzőire és biometrikus elemeire vonatkozó előírásokról 4. cikk (3) bekezdés

^[13] HIELKE – ALFONSO: i. m. 1504-1505. o.

^[14] RIJKEN: i. m. 1460-1461. o

^[15] Ez az irányelv a legátfogóbban szabályozza regionális szinten az adatvédelemmel kapcsolatos alapelveket, amely a korábbi első pillérben született. Az irányelv 3. cikk (2) bekezdése egyértelműen kizárja azonban a közösségi jog (első pillér) hatályán kívüli alkalmazását, így különösen „(...) a közbiztonsággal, a védelemmel, a nemzetbiztonsággal (beleértve az ország gazdasági jólétét is, ha a feldolgozási művelet nemzetbiztonsági ügyre vonatkozik), továbbá a büntetőjog területén az állami tevékenységekkel kapcsolatos feldolgozási műveleteket.”

^[16] HIELKE – ALFONSO: i. m. 1502. o.

^[17] COUDRAY, Ludovic: Case law, In: Common Market Law Review, v. 41, n. 5, 2004, 1368. o.

^[18] HIELKE – ALFONSO: i. m. 1503. o., 1508. o.

^[19] 21. Nyilatkozat a személyes adatok védelméről a büntetőügyekben folytatott igazságügyi, valamint a rendőrségi együttműködés területén

^[20] HIELKE – ALFONSO: i. m. 1494. o., 1499. o.

^[21] A Tanács 2008/977/IB kerethatározata (2008. november 27.) a büntetőügyekben folytatott rendőrségi és igazságügyi együttműködés keretében feldolgozott személyes adatok védelméről 11. cikk d) pont, 28. cikk

^[22] IGAZ Tünde: A schengeni felkészültségünk és adatvédelmi vonatkozásai, In: Laukó Károly: Bűnüldözés, adatvédelem, Schengen, BM Kiadó, Budapest, 2004, 61. o.

^[23] Az S. és Marper v. Egyesült Királyság ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága megállapította az Egyezmény 8. cikkének sérelmét. A brit hatóságok határozatlan ideig tárolhatták a terheltek ujjlenyomatait és DNS-mintáit, függetlenül az elkövető korától és az elkövetett bűncselekménytől. Az adatvédelem nem csak azért szükséges, mert ez minden személynek joga, hanem ez a hatóságokkal szembeni bizalmat is növeli. [S. and Marper v. the United Kingdom (application nos. 30562/04 and 30566/04)]

^[24] HIELKE – ALFONSO: i. m. 1490. o., 1492-1493. o., 1496. o.

^[25] A védelempolitika az Unió műveleti képességének biztosítására törekszik. Ezt polgári és katonai eszközök igénybevételével biztosítja. A védelempolitika végrehajtása a tagállamok feladata. Ez természetesen nem érinti a tagállami védelmi politikát és a NATO-ban vállalt kötelezettségeiket sem. [EUSz. 42. cikk]

^[26] Alapjogi Charta 8. cikk

(1) Mindenkinek joga van a rá vonatkozó személyes adatok védelméhez.

(2) Az ilyen adatokat csak tisztességesen és jóhiszeműen, meghatározott célokra, az érintett személy hozzájárulása alapján vagy valamilyen más, a törvényben rögzített jogos okból lehet kezelni. Mindenkinek joga van ahhoz, hogy

a róla gyűjtött adatokat megismerje, és joga van azokat kijavíttatni. (3) E szabályok tiszteletben tartását független hatóságnak kell ellenőriznie.

[\[27\]](#) v. ö. EUMSZ. 68-69. cikk

[\[28\]](#) VAN ELSUWEGE, Peter: EU external action after the collapse of the pillar structure: in search of a new balance between delimitation and consistency, In: Common Market Law Review, v. 47, n. 4, 2010, 990-991 o., 994. o., 1010. o

[\[29\]](#) BARENTS, René: The Court of Justice after the Treaty of Lisbon, In: Common Market Law Review, v. 47, n. 3, 2010, 719. o.

[\[30\]](#) „Az Unió hatásköreinek gyakorlása érdekében az intézmények rendeleteket, irányelveket, határozatokat, ajánlásokat és véleményeket fogadnak el.” [EUMSZ. 288. cikk] „A jogalkotási eljárás keretében elfogadott jogi aktusok jogalkotási aktusoknak minősülnek.” „A Szerződések által külön meghatározott esetekben jogalkotási aktusok a tagállamok egy csoportjának vagy az Európai Parlamentnek a kezdeményezésére, az Európai Központi Bank ajánlására vagy a Bíróság, illetve az Európai Beruházási Bank kérelme alapján is elfogadhatók.” [EUMSZ. 289. cikk (3) és (4) bek.]

„Az uniós intézmények, szervek és hivatalok által az Európai Unióról szóló szerződés alapján a Lisszaboni Szerződés hatálybalépése előtt elfogadott jogi aktusok joghatása mindaddig fennmarad, amíg azokat a Szerződések alapján hatályon kívül nem helyezik, semmisnek nem nyilvánítják, vagy nem módosítják. Ugyanez vonatkozik a tagállamok között az Európai Unióról szóló szerződés alapján megkötött megállapodásokra.” [36. jegyzőkönyv átmeneti rendelkezésekről 9. cikk]

[\[31\]](#) Már nincs lehetősége együttes fellépés és közös álláspont elfogadására, illetve a határozatok elfogadása sem általában a közös stratégia meghatározására szolgál. [korábbi EUSz. 12. cikk]

[\[32\]](#) A Lisszaboni szerződés hatályba lépését megelőzően a megerősített együttműködés a KKBP területén elfogadott együttes fellépés és közös álláspont végrehajtására irányult. [korábbi EUSz. 27b. cikk]

[\[33\]](#) VAN ELSUWEGE: i. m. 992-993. o., 995-997. o.

[\[34\]](#) A PNR-rendszerre vonatkozó első 2004-es megállapodást az Európai Bíróság megsemmisítette, de 2007 júliusában erre vonatkozóan új szabályokat fogadtak el, amelyet az Európai Bíróság még nem vizsgált felül.

[\[35\]](#) HIELKE – ALFONSO: i. m. 1499-1501. o., 1508-1509. o.

[\[36\]](#) WOUTERS, Jan – NAERT, Frederik: Of arrest warrants, terrorist offences and extradition deals: an appraisal of the EU’s main criminal law measures against terrorism after „11 September”, In: Common Market Law Review, v 41., n. 4, 2004, 930. o.

^[37] PAKONSTANTINOU, Vagelis – DE HERT, Paul: The PNR Agreement and Transatlantic anti-terrorism cooperation: no firm human rights framework on either side of the Atlantic, In: Common Market Law Review, v 46., n. 3, 2009, 885. o., 888. o. 892. o., 897. o.

^[38] WOUTERS – NAERT: i. m. 931. o., 934-935. o.

^[39] 2008-ban került elfogadásra egy kerethatározat, amely a rendőrségi és bünygyi együttműködés területére tartozó adatvédelmi kérdéseket átfogó módon kívánja rendezni, jóllehet számos külön megállapodás létezik, így az Europol, illetve az Eurojust tevékenységére vonatkozóan, vagy említhetjük a Schengeni Megállapodást is a biztonságpolitika területén. Ezt megelőzően a Prümi szerződés célozta ezt a hiányosságot orvosolni, amelyet hét uniós tagállam kezdeményezett a szorosabb bünygyi együttműködés biztosítására, de fontos adatvédelmi előírásokat is rögzített, amelyek azonban kizárólag az együttműködéshez kapcsolódtak, és nem általános célkitűzéseket fogalmaztak meg.

^[40] PAKONSTANTINOU – DE HERT: i. m. 886. o., 888-891. o., 901. o., 911-912. o., 917. o.

^[41] HIELKE – ALFONSO: i. m. 1500-1501. o.

^[42] PAKONSTANTINOU – DE HERT: i. m. 918-919. o.

^[43] HIELKE – ALFONSO: i. m. 1500-1501. o.

^[44] DOUGHAN: i. m. 671. o.

^[45] 30. jegyzőkönyv az Európai Unió Alapjogi Chartájának Lengyelországra és az Egyesült Királyságra történő alkalmazásáról 1. cikk (1) bek.

^[46] BARENTS: i.m. 723. o.

^[47] VAN ELSUWEGE: i. m. 999. o., 1000-1001. o., 1005. o.

^[48] RIJKEN: i. m. 1488-1489. o., 1491. o.

^[49] HIELKE – ALFONSO: i. m. 1514-1515. o., 1517-1518. o., 1520. o.

^[50] Az Unió intézményeit a Szerződések határozzák meg, míg a szerv és hivatal fogalma a Szerződések és másodlagos jogforrások által létrehozott valamennyi fórumot jelenti. [Magyarázatok az Alapjogi Chartához]

^[51] Magyarázatok az Alapjogi Chartához 51. cikk

^[52] RIJKEN: i. m. 1478. o.

^[53] Magyarázatok az Alapjogi Chartához 52. cikk

^[54] RIJKEN: i. m. 1478. o.

^[55] HIELKE – ALFONSO i. m., 1509. o., 1519-1520. o.

[\[56\]](#) WEYEMBERGH, Anne: Approximation of criminal laws, the Constitutional Treaty and the Hague Programme, In: Common Market Law Review, v 42., n. 6, 2005, 1574-1575.o., 1577. o.

Nótári Tamás

Germán nyelvi elemek a Lex Baiuvariorumban^[1]

Jelen írásunkban a 737 és 743 között keletkezett *Lex Baiuvariorum*,^[2] vagyis az írásba foglalt bajor *Volksrecht*^[3] germán nyelvi elemeit kívánjuk vizsgálni filológiai szemszögből, illetve az így nyert eredményekből további, jogtörténetileg hasznosítható következtetéseket szándékozunk levonni. Először a *Lex Baiuvariorum* germán kifejezéseinek általános jellemzőit tekintjük át (I.), majd azon kifejezéseket vesszük sorra, amelyek esetében egyértelművé válik a *pluralis* első személyben álló aktív állítmányból, hogy a törvény megalkotásában közreműködő bajorok saját népnyelvük szavaként iktatták be a vonatkozó passzusokba. (II.) Ezt követően azon fordulatokat vizsgáljuk meg, amelyek mellett többes szám harmadik személyű aktív, illetve egyes vagy többes szám harmadik személyű passzív állítmány áll – akár a bajoroknak mint alanyoknak a megnevezésével, akár anélkül –, vagyis amelyek esetében a szöveg egyértelművé teszi, hogy e szavakat a bajorok használták az adott jelentés kifejezésére. (III.) A bajor személynevek – elsősorban a *genealogiák* nevének – vizsgálata után (IV.) a bajor törvénytöredékben található, a *Lex Alamannorum* vonatkozó szöveghelyeivel egyezést, illetve átfedést mutató bajor-délnémet kifejezéseket vesszük górcső alá (V.), majd a további, csupán vélelem alapján bajor eredetűnek tekinthető fordulatokat (VI.), végezetül pedig az egyértelműen nem bajor, ám germán – elsődlegesen frank – eredetű szavaknak szentelünk némi figyelmet. (VIII.) Mindezek fényében zárásul megkísérlünk néhány, a *Lex Baiuvariorum* nyelvhasználatára vonatkozó, immáron bizonyítékokkal alátámasztható, s a hipotézis szintjén túlmenő következtetést levonni.

I. A Lex Baiuvariorum germán kifejezéseinek általános jellemzői

Először is érdemes néhány, az egyéb germán népjogok germán nyelvi elemeitől eltérő, a *Lex Baiuvariorum*-ra jellemző nyelvi karakterisztikum természetére rávilágítani – nevezetesen azokra, amelyek közül egynémely mindmáig megmutatkozik a „bajor nyelvben” a *Hochdeutsch*-csal (illetve jelen esetben az *Althochdeutsch*-csal) szembeni különbségként.

A nyugati germán nyelvek szókezdő *b* hangja rendszerint *p*-vé változik, így például a *parch*,^[4] *palcprust*,^[5] *pulislac*,^[6] *piparhunt*,^[7] *plotruns*^[8] szavakban. A szó belsejében található *b* is nem egyszer *p*-vé módosul, példának okáért a *hapuhhunt*,^[9] *scopar*,^[10] *waluraupa*,^[11] *triphunt*^[12] és *piparhunt*^[13] szavakban.

A szókezdő *g* hang *k*, illetve – írásmódjában – *c* alakot vesz fel, így a *calsneo*,^[14] *kepolsceni*,^[15] *camurdrit*^[16] és *adarcrati*^[17] szavakban. A szó belsejének *g*-je általában *g* marad – vö. *wanclugi*,^[18] *angargnago*;^[19] viszont a szóvégi *g*

rendszerint *c* vagy *ch* formában jelenik meg, így például a *pulislac*,^[20] *infanc*^[21] és *wehadinc*^[22] szavakban.

A *d* hang rendszerint *t*-be tolódik át, így például a *taudregil*,^[23] *heiraita*,^[24] *plotruns*,^[25] *camurdrit*,^[26] *spurihunt*,^[27] *hapuhhunt*,^[28] *piparhunt*^[29] és *untprunt*^[30] szavakban.

A szó belsejében található *p* hang magánhangzók után *f*-fé, illetve *ff*-fé változik – ennek megfelelően a *wiffa*^[31] és *scof*^[32] szavakban.

A szókezdő *k* rendszerint *ch*-vá vagy *c*-vé válik, így például a *cranohari*^[33] és *carmulum*^[34] szavakban. Az *n*, *l* és *r* után a *k* betű *ch*-vá vagy *c*-vé módosul: ennek megfelelően a *wancstodal*^[35] és *wanclugi*,^[36] a *walcvurf*,^[37] *marca*,^[38] *marchzand*,^[39] *mar(a)ch*^[40] és *marchfalli*,^[41] szavakban. A szó belsejében lévő és a szóvégi *k* magánhangzók után *h*-vá, illetve *ch*-vá alakul, így például a *cranohari*,^[42] *canscapuh*^[43] és *hapuhhunt*^[44] szavakban.

A szókezdő *t* és a szóbelsejében *l* vagy *r* után álló *t* rendszerint *z*, vagy *tz* alakban jelenik meg – így például a *marchzand*,^[45] *himilzorunga*,^[46] *heimzuht*^[47] és *swarzwild*^[48] szavakban. A *t* a mássalhangzók után *zz*, vagy *z* alakot ölt, példának okáért a *frilaz/frilaza*^[49] és *swezcholi*^[50] szavakban.

A *þ* hang a szó elején és belsejében *d* (*th*) hangként, többek között a *taudregil*,^[51] *wehadinc*,^[52] *wancstodal*,^[53] *murdrida*^[54] és *camurdrit*^[55] szavakban. Az *n* és *l* után álló, szóvégi *þ* következetesen *d*-ként vagy *t*-ként jelenik meg, így példának okáért a *marchzand*^[56] és a *swarzwild*^[57] szavakban.

Az *a* hang abban az esetben, amikor *a-Umlaut*tá válnék, *a*-ként vagy *e*-ként jelenik meg, tehát – többek között – az *ezziszun*^[58] és *heriraita*^[59] szavakban. Az *a* az *l* és *r* hangok előtt mindig megmarad, így például az *aranscarti*,^[60] *lidiscart*^[61] és *marchfalli*^[62] szavakban.

Az *ô* rendszerint *o* vagy *uo* alakban jelenik meg, így például a *horcrist*,^[63] *plotruns*^[64] és *wancstodal*^[65] kifejezésekben.

A *b* hang *p*-vé válása, a *g* hang *c*-, illetve *k*-vá alakulása és az *l* és *r* hangok előtt az *a-Umlaut* hiánya – amennyiben ez a kézirati hagyomány túlnyomó, illetve része alapján igazolható – egyértelműen jelzik az adott szó bajor eredetét, illetve azon tényt, hogy azt nem valamely más törvényszövegből vették át, hanem vagy bajor vidéken írták le először, vagy pedig annyira meggyökeresedett terminusról van szó, hogy nem látták indokoltnak nem a helyi nyelvhasználatnak megfelelően lejegyezni.^[66] A némely kódexben egyes esetekben található frank jellegzetességek, vagyis *franónizmusok* kapcsán ugyanakkor ki kell emelni, hogy azok számos ponton feltehetőleg nem az eredeti változatot tükrözik, hanem a kódexnek frank földi keletkezésére vezethetők vissza, s éppen ezért alapvetően a bajor nyelvi változatot tükröző írásmód, illetve kézirati hagyomány tekinthető hitelesebbnek. Nem szabad elfelejteni a *Lex Baiuvariorum* születése körül megmutatkozó frank befolyás és hatás lehetőségét sem, tehát a frank hatást „túlélő”, vagyis hangtanilag a bajor ortográfiát megőrző kifejezések *ex asse* bajor jellege, eredete biztosra vehető.^[67]

II. Quod dicimus – ex asse bajor kifejezések a Lex Baiuvariorumban

A *Lex Baiuvariorum* germán szókincese tekintetében kétségkívül *ex asse* bajor kifejezésekkel van dolgunk azon esetekben, amikor a törvénytövege a „*quod dicimus*”, „*vocamus*” és hasonló értelmű, ám mindenképpen többes szám első személyben álló állítmánnyal társítja a szót. Ezen esetek teljes egyértelműséggel bizonyítják, hogy e szöveghelyek megfogalmazásában bajor származású jogtudók, vagy valószínűséggel klerikusok vettek részt. A *Lex Baiuvariorum* germán szavaiból az alábbiak sorolhatók e kategóriába.

Az *etorcatea*, vagyis a kerítésnek támasztékot adó vessző, illetve bot,^[68] mely kifejezés nyelvileg kapcsolatba hozható az ófelnémet *cartea* (bot, vessző)^[69] és a középfelnémet *eter* (fonott kerítés)^[70] szavakkal.^[71]

Hasonlóan hozza a törvény *wiffa* kifejezést, vagyis azt a – rendszerint botra kötött szalmacsutakot takaró – jelzést, amit egy út elzárására, vagy a legelőterület védelmére, illetve megnagyobbítására helyeznek el.^[72] A ragozott, latinizált alapszó ebben az esetben a *wiffa* (illetve *uuiffa*), ami eredetileg a *wiffun* (*uuiffun*) népnyelvi alakból származik – a korán megtörtént latinizálás tényét a *wiffa* és *wiffare* alakok elterjedése,^[73] valamint az ófelnémet *uuiffa*^[74] is bizonyítja.^[75]

Szintén „*dicimus*” kitétel kíséri a *wehadic*, vagyis a bajvívás alapján történő törvénykezés (*Kampfding*) említését,^[76] akárcsak a Dingolfingi,^[77] illetve a Neuchingeni Zsinat határozataiban.^[78] A szóban feltétlenül benne foglaltatik a harcra való utalás, vagyis a *harcolni* jelentésű **wih*, **wih*, illetve **waih* germán szógyök,^[79] amely – talán – megtalálható a *harcot* jelentő gót *wiahjō* szóban is. A *dinc* szó ezen összetételben eredeti, vagyis *megállapodás*, *szerződés*, *döntés*, *ítélet* (*concilium*, *placitum*, *iudicium*) értelemben szerepel, tehát a *wehadinc* (*uuehadinc*) kifejezés nem jelent mást, mint *istenítéleti bajvívást*, *Kampfgreichtet*.^[80]

Nemkülönben többes szám első személyű állítmánnyal szerepel az *avursan* szó, amely nagy valószínűséggel a megsebesített állat testét/tetemét jelenti.^[81] A vonatkozó mellékmondat ellenére az *avursan* egyik, korábban említett szónak vagy jelentéstartalomnak sem a bajor szinonimája: a kifejezés származékai a későbbi századokban, kiváltképp a középfelnémet forrásokban, így például az *Exodus* vonatkozó szöveghelyeinek^[82] német nyelvű magyarázataiban kerülnek elő a *iumentum mortuum* megfelelőjeként.^[83] Kiemelendő a Notker *Zsoltárainak* egy passzusának^[84] németesített változata, illetve magyarázata az *occisa cadavera* fordulatot az *irslagágenin âuueîsin* fordítással adja vissza.^[85] Tehát a *Lex Baiuvariorum* elemzett helyén nagy valószínűséggel az erőtlenné vált állatot, állati tetemet jelöli az *avursan* kifejezés.

A lovak fajtáinak, pontosabban minőségének megjelölését szolgáló két szó, a *wilz* és az *angarnago* szintén a *vocamus*, illetve a *dicimus* állítmánnyal szerepel a szövegben.^[86] A *wilz* vend lovat (*wendisches Pferd*, *equus Weletabus*) jelent^[87] – valahogy úgy, ahogy ma példának okáért arab telivérről szokás beszélni –, ami arra utal, hogy a korabeli Bajorországban szláv területekről származó lovakat is

rendszeresen használtak, illetve hogy az ez irányú kereskedelem nem lehetett jelentéktelen.^[88] Az *angarnago* szó szerint legelő-, illetve fűragó lovag jelent,^[89] lévén az ófelnémet *angar*^[90] főnév és a *(g)nagan*^[91] ige összetétele – igen eredeti, nyelvi humort rejtő kifejezés.

A *waluraupa*, vagyis a megölt ember ruháját jelentő kifejezés szintén a *dicimus* állítmánnyal szerepel a törvénytövegben.^[92] A szó első tagja a *halott, megölt ember* jelentésű ófelnémet **walu* szóval mutat egyértelmű párhuzamot,^[93] a második tag pedig a szintén ófelnémet, *ruházat, fegyverzet* jelentésű, nőnemű *rauba* szóval:^[94] ennek megfelelően a *waluraupa (uualuraupa)* nem más, mint a *vestitus occisorum* szószerinti megfelelője.^[95]

Hasonlóképp a *dicimus* állítmány követi a *swarzwild*, vagyis a nagyvad kifejezést, amely alatt elsősorban bölényt és medvét ért a törvény.^[96] A szó magyarázata nem támaszt semmilyen nehézséget, a vadat fekete színük alapján nevezték meg a bajorok.^[97]

A kacsára vadászó sólyom, az *anothapuh* megnevezése kapcsán is a *dicimus* szerepel állítmányként a szövegben,^[98] szó szerint *kacasólymot* jelent.^[99]

A határszomszéd, vagyis a *commarcanus* szinonimájának látszik a gyümölcsöskertekre vonatkozó passzusban a *calasneo* szó is, amelyet szintén a *dicimus* követ állítmányként.^[100] Figyelemre méltó ugyanakkor, hogy a *Lex Baiuvariorum* három *commarcanus*-helye^[101] közül csak ebben az egy esetben kerül a „*quem ... dicimus*” fordulatba ágyazva – amely, ellentétben példának okáért a *Lex Salicával*, a bajor törvénytövegben igen ritka – egy népnyelvi kifejezéssel közelebbi meghatározásra a határszomszéd. Ez azt engedi sejtetni, hogy itt nem pusztán pleonazmussal van dolgunk, vagyis hogy a *calasneo* mégsem teljességgel szinonim a *commarcanusszal*, hanem annak valamely különös attribútumát akarja a szöveg kiemelni.^[102] A szakirodalom egy része a *calasneo*, illetve a *calasnus* kifejezést egyszerűen határszomszédal adja vissza,^[103] Grimm, von Kralik és Schmidt-Wiegand egyetértenek, hogy a *ca-*, *ga-*, illetve *ge-* előtag – az ófelnémet *gasello (Saalgenosse, Hausgenosse)* és *gaferto (Fahrtgenosse)* kifejezésekhez hasonlóan, amelyek az *együttlakás* és az *együttutazás* közös momentumát emelik ki – valamiféle közös, együttesen végzett tevékenységre utal.^[104] Grimm először a germán **lêswô* alakból származtatta a szó második tagját, és párhuzamba állította az angolszász jogi szövegek *lêas*, vagyis *közönséges mező (gemeine Wiese)* kifejezésével.^[105] Ezen etimológia azonban abban az esetben állná meg a helyét, ha a *calasneo* helyett egy *calasveo* alakkal is számolhatnánk, márpedig mind a *Lex Baiuvariorum*, mind a freisingi oklevelek szöveghagyományában ez előbb írásmód igencsak egyértelmű. Von Kralik az általa rekonstruált **lasna közönséges határ (gemeine Mark)* etimonból vezette le az általunk vizsgált szót, amellyel a közönséges határterület hipotézisét prekonceptióként elfogadva szintén nehezen védhető álláspontra helyezkedett.^[106] Schmidt-Wiegand elszakadt attól a prekonceptiótól, hogy a *közös használat* hipotézisének a *calasneo* etimonjában tükröződnie kellene, s azt a középfelnémet *gelaeze (település, település helye)* szóval hozta összefüggésbe,

s ennek megfelelően a *calasneot* olyan személyként definiálta, akivel valakinek közös határa (*marca, finis, terminus*), illetve dologi megfelelőjét a *calasnust* körülhatárolt területként, határterületként (*commarca, confinium, terminatio*) határozta meg.^[107] Von Olberg ezen interpretációs lehetőségek mellett jó érzékkel talált rá von Kralik egy továbbfejleszthető megjegyzésére,^[108] amely szerint az ófelnémet *lâsan* és *lâsna* szavak mind a germán **lê* (*gewähren, erwerben*), mind pedig a **lêt* (*lassen*) gyökökből kialakulhatott, s ennek megfelelően a *lâsan*, illetve a *lâsna* a földterületen vagy földterületre adott engedélyt, illetve annak megszerzését (*das an Grund und Boden Gewährte, Gelassene*) jelentheti.^[109] A *calasneo* tehát nem más, mint az adott területet tulajdonosi engedély alapján művelő, illetve használó személy. A *calasneo* által használt területre vonatkozó egyéb jogi előírásokról a *Lex Baiuvariorum*ból nem értesülhetünk. A *calasneo* kifejezéshez kapcsolható szót, pontosabban annak megfelelő dologmegnevezést (*calasnus*) csak egyetlen forrásban, egy 828-ból származó freisingi oklevélben találunk, amelyben a különféle jellegű és eltérő célokat szolgáló földterületek felsorolása után megnevezésre kerülnek azon határok, illetve határterületek, amelyek ugyan a tulajdonos vagyónába tartoznak, ám más használatába lettek átadva (*calasnis*).^[110]

III. Quod (Baiuvarii) dicunt – további bajor kifejezések a szövegben

Az alábbiakban azon germán kifejezéseket vesszük sorra, amelyek mellett a *dicunt* vagy *dicitur* szerepel mintegy általános állítmányként, akár az alany – vagyis a *Baiuvarii* – megnevezésével, vagy ennek elhagyása mellett. Ezen esetekben is jó eséllyel biztosak lehetünk abban, hogy bajor szavakkal van dolgunk a törvénytövegekben.

A *viszály, lázadás* jelentésű *carmulum* szó^[111] egyfelől a szöveghagyományban latinizált (eredeti alakjában valószínűleg *carmul*), vagyis ragozott alakban szerepel, másfelől viszont jellegzetesen bajor kifejezésként említi a törvénytöveg. A kifejezés több, kora középkori bajor forrásban megtalálható, így többek között az *Annales sancti Emmerami Ratisponensi maiores*ben^[112] és a *Conversio Bagorariorum et Carantanorum*ban.^[113] A *carmul* szó ugyanakkor szoros kapcsolatot mutat az ószláv *kramola, kramoliti, kramolovati* (*zaj, lárma*), a bolgár, azerbajdzsáni és orosz *kramola* (*lárma, felfordulás, felkelés*) szavakkal.^[114] Kralik ugyanakkor meggyőzően érvel amellett, hogy a szó magam mindenképpen bajor eredetű kifejezés, és innen került sor a szláv nyelvekbe történt átvételre, és semmiképpen sem fordítva, annál is inkább, mert csak így magyarázható a *metathesis*, akár csak a *karl* szónak a szlávban *kraljja* változása esetén.^[115] A szó eredetére mutatnak a germán párhuzamok, így az angolszász *cearm, cirm, cyrm* (*kiáltás, zaj*), *hercirm, wígcirm, cirman, cyrman* (*kiáltani, kiabálni, zajt kelteni*) és a középelnémet *karmen* (*panaszolni*)^[116] szavak – mindezek gyöke a **kar, *kêr* (*kiáltani, panaszkodni*) szó lehetett, amely a gót *kara* (*gond*) és az ófelnémet *chara* (*panasz*) szavakban is megjelenik.^[117]

A *machfalli*, vagyis a *lóról való ledobás/levetés*^[118] kifejezésnek igen pontosan megfeleltethető a langobard *marahwurf(in)* szónak.^[119] A *-falli* az ófelnémetben is megtalálható, *ledönteni, ledobni* jelentésű *fallian* (vö. *fällen*) ige származéka^[120] a *march* – a törvénytövegeben önállóan is előforduló *mar(a)ch*, vagyis (*értékes*) *ló* jelentésű^[121] – kifejezés mellett.

A *horcrist*, vagyis a *szabad asszony vagy szűz erkölcstelen/parázna érintése* kifejezés mellett^[122] a törvénytövegeben egyértelműen szerepel azon kitétel, hogy a megnevezést a bajorok használják. A szóösszetétel tagjai világos kapcsolatban állnak az ófelnémet *hôr* és *huor* (vö. *Hure*),^[123] valamint a *grift* (vö. *greifen*) szavakkal,^[124] s ennek megfelelően kétségkívül erkölcstelen/parázna érintést/támadást jelentenek.^[125]

A *himilzorunga* kifejezés, amely a nő ruhájának térden felüli – erkölcstelen szándékkal való – emelését (*indumentorum elevatio*) magyarázza,^[126] szó szerint *ruhatépést* jelent.^[127] A *himil* tag a *ruha* jelentésű, germán, valamint az angolszász *hama*, illetve a középfelnémet *ham*, *heme* szavak segítségével érthető meg, azonban ehhez feltételeznünk kell egy *hem* alakot is, amelyből a *himil* egy *-ila suffixummal* levezethetővé válik. A *-zorunga* (illetve jó eséllyel eredetileg *-zorun*) tag az ófelnémet *zeran*, vagyis *tépni* igével kapcsolható össze,^[128] s ilyen módon megkaphatjuk a latin szöveget visszaadó germán *terminus technicust*.^[129]

A *walcvurf* kifejezés a fejkendő letépésével áll összefüggésben,^[130] s a kifejezés második tagja, a *letépés* jelentésű *-vurf* nem is okoz további gondot.^[131] Az első tagot Kralik az ófelnémet *walcan* (*uualcan*) és az ebből származó, középfelnémet *walkieren* szóval hozza összefüggésbe, ami nem jelent mást, mit (*haját*) *befonni*.^[132] A *walken* igét Flick *görgetni, göngyölíteni, kerekké formázni* jelentéssel adja meg,^[133] ami a hajra vonatkoztatva *befonni, rendezni* értelemben nyer logikus kontextust. Rokon kifejezésként említhető a szintén a tekeréshez, csavaráshoz, fonáshoz kapcsolódó angolszász *gewealc* és a dán *valc* (vö. *Wulst*) szó, s ennek megfelelően az ófelnémet *walc* (*uualc*) szó *hajfonatként*,^[134] a *walcvurf* pedig ennek *letépéseként*, illetve *erőszakkal történő szétzilálásaként* adható vissza.^[135]

A *wanclugi* szó – annak kifejezett említésével, hogy a bajorok nevezik így e tényállást – rosszhiszemű csalásként (*Wanklüge*) kerül elő a törvénytövegeben, méghozzá azzal összefüggésben, ha valaki házasságra bírt rá egy szabad nőt, ám elbocsátotta.^[136] A mérvadó kódexek ugyan a *wancstodal* szót hozzák e szöveghelyen, ám ez egyértelmű elírás eredménye, és az *emendatának* köszönhető az eredeti szöveg rekonstrukciója – noha a *wanc* tag azonos mindkét szó esetében –, hiszen kétségkívül önálló *terminusszal* jelölte a jogalkotó e tényállást, és nem az *ellenséges szándékú megállítást, támadó körülvételt* jelentő *wancstodallal*.^[137] Az első tag, a *wanc* (*uuanc*) az azonos ófelnémet illetve középfelnémet szóval, ami (mindenféle irányú) *mozgást*, vagyis átvitt értelemben *megbízhatatlanságot, állhatatlanságot, csalást* jelent.^[138] A második (*-lugi*) tag szintén teljes egyértelműséggel magyarázható a *hazugság* jelentésű, ófelnémet *lugî* szóból,^[139] vagyis ennek értelmében a szóösszetétel jelentése *perfid hazugság, rosszhiszemű*

csalás, ami kétségtelen tautológia. Természetesen nem zárhatjuk ki Kralik azon okfejtésének helyességét sem, amelyben a kifejezés második tagja az *ünnepélyes ígélet* jelentésű, ófríz *loga* és a gót *liugan* szavakkal rokon, s így a *wanclugi* fordulat nem pusztá pleonazmus, hanem *hamis házassági ígélet*.^[140]

Az ellenséges szándékú megállítást (*feindliches Stellen*) *terminus techicusa* a *wancstodal* kifejezés,^[141] amelynek első tagja a fentebb kifejtettek alapján világosan értelmezhető. A szó második tagja szoros rokonságot mutat az ófelnémet *stadal* szóval, amely nem csupán *csűrt*, *istállót* jelent, hanem absztraktabb értelemben magát az *állást*, a *megállítást*, az *álláspontot* is, akárcsak az angolszász *stael*. Így tehát a *wancstodal* mint tényállítás nem más, mint az üldözött erőszakos megállítása, hogy ellenségei beérhessék, és megölhessék.^[142]

A *scopf*, vagyis a *falak nélküli csűr* (illetve tárolásra szolgáló épület) megnevezése kapcsán a törvényszöveg jelzi, hogy a kifejezés a bajorok körében használatos^[143] – a szó pedig egyértelműen összefüggésbe hozható a középfelnémet *scopf*,^[144] illetve a germán **scupa*, illetve **scuppa* szóval.^[145] A *parch*, tehát a *gabonátároló* megnevezése mellett szintén szerepel az *appellant* állítmány,^[146] azonban biztosra vehető hogy – Graff feltételezésével ellentétben^[147] – nem áll kapcsolatban a középlatin *parricus* szóval, hanem a (a bajor népnyelvben gyakori) b–p hangeltolódás feltételezésével kell a szó eredetéhez közelebb jutnunk. A középfelnémetben találkozhatni a *barch*, *barg* és *berg* szavakkal a *fal nélküli csűr* értelemben, akárcsak a svájci nyelvhasználatban a *Bargen* és *Bärgeren* kifejezésekkel, vagyis a *parc(h)* nem jelentett egyebet, mint *tárolóhelyiséget* (*Bergeraum*).^[148] A *scopar* kifejezést szintén az *appellant* követi mint állítmány, tehát biztosak lehetünk benne, hogy bajor szóval van dolgunk,^[149] amely szoros kapcsolatot mutat az ófelnémet *scobar*,^[150] a középfelnémet *schober*^[151] és az újfelnémet *Schober* szavakkal.^[152]

Figyelmet érdelem továbbá az *in unwan* kifejezés, amellyel a törvényszöveg számos helyén találkozhatni: három esetben a latin nyelvű tényállást egészíti ki – ezek közül egyszer *expressis verbis* megemlítésre kerül, hogy a bajorok használják e kifejezést, kétszer pedig a bajorok említése nélkül –, egy esetben pedig e kifejezéshez fűz a törvényszöveg latin nyelvű magyarázatot. Az első szöveghelyen szabad embernek folyópartról vagy hídról történő vízbe taszításáról beszél a törvény, és jelzi, hogy ezt a bajorok *inunwannak* nevezik,^[153] a második és a harmadik helyen, amelyeken hiányzik – ugyanakkor a két paragrafussal korábbi említés okán odaértendő – annak említése, hogy bajor kifejezésről van szó, a törvény szabad embernek létráról való letaszítását,^[154] illetve mérgezett nyíllal való meglövését szankcionálja.^[155] A negyedik szöveghez a gyújtogatást és – a konkrét helyen az ezzel összefüggésben bekövetkezett haláleseteket – büntető részben található, és az *inunwan* szó szerepel önálló tényállásként, s nyer latin nyelvű magyarázatot.^[156] A kifejezés nyelvíleg a *vélemény*, *nézet*, *remény* jelentésű, ófelnémet *wân* (*uuânî*) szóval,^[157] amelyhez *praefixum*ként *ur-*társulhat, s így kétségbeesést (*uruuânî*), illetve kétségbeesettet (*uruuânî*) jelent.^[158] Az *un-* *praefixum* a *Lex Baiuvariorum*tól eltekintve Otfridnél olvasható

még,^[159] ahol *váratlan, csalékony, csalódást okozó* eseményt jelöl. Ennek megfelelően helytállónak látszik a negyedikként idézett szöveghely magyarázata, miszerint az *unwan* szó a *desperatio vitae*, vagyis az *élet feletti kétségbeesés* – szabadabb fordításban: *életveszély* – fogalommal adható vissza.^[160]

IV. Bajor személynevek a Lex Baiuvariorumban

A bajor nemzetségeket felsoroló titulusban a következő nevekkel találkozhatunk, amelyek nyelvileg a tisztán bajor eredetű, latinizálás nélkül közölt köznevekkel esnek egy megítélés alá: *Hosi/Huosi, Draozza, Fagana, Hahilinga/Hahiligga, Annion(a)*.^[161]

A *Hosi/Huosi/Hôsi* név az ófelnémet *hout* (*sisak, kalap* – vö. *Hut*) szóval kapcsolható össze, amely a germán **hôda, *hôdi*, illetve az indogermán **quāt* alakokból eredeztethető.^[162] Az utóbbiból a *-ti suffixum* hozzáadásával alakulhatott ki a germán **hôssi*, illetve **hôsi*, akárcsak az *ércsisak* jelentésű latin *cassis* szó esetében, amely az indogermán **quat-ti* szóból alakult ki.^[163] A latin köznévből hamarosan személynév is kialakult (vö. *Cassius*, vagyis „Sisakos”), akárcsak a germánok esetében, amit az azonos jelentésű ófelnémet *Hasso, Hesso* (vö. *Hesse*) név is mutat – megjegyzendő, hogy a *huot* szó még a középfelnémetben is olykor *sisak* jelentésben szerepel, s hogy az ófelnémet kifejezéshez számos tulajdonnév is (így például *Hodo, Hoto, Huoto*) tartozik.^[164] Ennek megfelelően tehát a *Hosi/Housi* eredetileg a *sisakviselők nemzetségét* jelenthette, ami nemcsak nyelvi, hanem tartalmi szempontból is igen logikusnak tűnhetik.

A *Draozza* név eredeti alakja az *a-töví, hímnemű* – az ófelnémetben is megtalálható – *draozz* szó *pluralisa* lehetett, ami a *szorongatni, zaklatni* jelentésű, germán **prautaz* szóra, illetve **prut, *preut* és **praut* alapszóra vezethető vissza, amelyből a latin *trudo* ige is kialakult.^[165] Ugyanezen gyökkel kapcsolható össze a *nyakas, makacs ember* jelentésű óészaki *þrjótr* és az ófelnémet *ardriozan* köznévi is, ami valószínűsíteni – án hangsúlyozottan csak valószínűsíteni – engedi, hogy a *genealogia Draozza* a *hajthatatlanok, lázongók, „kemény nyakúak” nemzetségét* takarhatta.^[166]

A *Fagana* név a szintén hímnemű és *a-töví fagan* szó *pluralisa*, amely a *víg, boldog* jelentésű óészaki *feginn* és angolszász *faegen* melléknevekkel,^[167] valamint a *megelégedett* jelentésű, ófelnémet *gafag/gafago*, továbbá az örvendezni jelentésű gót *faginion*, óészaki *fagna*, angolszász *fægñian* és ófelnémet *faginion* igékkel áll szoros kapcsolatban.^[168] Ennek megfelelően a *Fagana* név az *örvendezők, boldogok nemzetségét* takarhatta.^[169]

A *Hahilinga* név szintén *a-töví, hímnemű* többesszám, s az *-inga suffixum* okán *Hahilo embereit* jelenti – a *hah*, illetve az ófelnémet *hâh* szó a germán **hanh* (*felkötni, akasztani, kínozni*) és **hanha* (*oszlop*) szavakkal kapcsolható össze, ugyanakkor kérdéses marad, hogy a nemzetségnév mindezek fényében mely jelentéshez közelítendő.^[170]

Az *Annion(a)* név az ófelnémet hímnemű *jan*-tövé *annio* szó *pluralisa*, amelynek párhuzamaként említhető a *szeretni*, *szívelni*, *juttatni* (*gönnen*) jelentésű óészaki *unna* és *ann*, az angolszász *unnan* és *ann*, az ófelnémet *unnan*, valamint a germán **ann* és **unnan* ige.^[171] Ennek megfelelően a *genealogia Annion(a)* a *jószándékúak*, *kedvesek nemzetségét* takarta, ami tartalmilag könnyen elképzelhető, tekintettel a *genealogia Fagana* és a *genealogia Draozza* nevének fentebb leírt, alaptulajdonságot, jellemvonást jelző jelentésére.^[172]

V. A Lex Alamannorummal egyező bajor-délnémet kifejezések

Figyelmet érdemelnek azon kifejezések is, amelyeknek azonos, vagy hasonló alakban találhatók meg a *Lex Alamannorum*ban – ezek (a bajor alakot idézve) a következők: *hrevawunt*, *leithunt*, *lidiscart(i)*, *mar(a)ch*, *marchzand*, *palcprust*, *pulislac*, *taudregil*. E szavak tehát a *Lex Alamannorum*ból, méghozzá annak korábbi verziójából, a *Chlotharian*ából kerültek átvételre.^[173]

A *hrevawunt* kifejezés háromszor fordul elő a *Lex Baiuvariorum* törvényszövegében.^[174] Az első tag nem az ófelnémet *hrêo*, vagyis *holttest* (*cadaver*) szóból ered, hanem a *test*, *altest* jelentésű, ófelnémet *href*, *ref*, az angolszász *hrif* és az ófríz (*med*)*ref* szavakkal áll kapcsolatban,^[175] amelyek etimológiailag is kapcsolódnak a latin *corpus* szóhoz.^[176] Megjegyzendő, hogy bizonyos kéziratok másolási hibáiból arra következtethetünk, hogy már a középkori másolók némelyike is a *cadaver* szóval rokonította gondolatban a bajor kifejezést, amint ezt a középfelnémet *ferchwunt* (*totdunt*) kifejezés is jelzi^[177] – a hiba többek között azért keletkezhetett, mert az ófelnémet *href* utolsó betűjét *u*-val, illetve *v*-vel írták át.^[178] Ugyanakkor bizonyos kéziratok *refvunt*, illetve *refauunt* írásmódjai egyértelműen jelzik a szó helyes etimológiáját, hiszen a szövegben olvasható *interiora membra* nem feleltethető meg a *hrêo* (*cadaver*), csupán a *href* (*corpus*) szó jelentésének.^[179] Érdemes továbbá párhuzamot vonni a *Lex Baiuvariorum* vonatkozó szöveghelyei és a *Pactus Alamannorum* azon helyei között, ahol a *revo* szó *latus*, vagyis *oldal* mellett *belső rész* értelemben szerepel a szövegben a *belső szervek sérülése* (*placatus in revo*) értelemben,^[180] ami annál kevésbé jelenthet halálos, vagyis a *hrêo* szóhoz mint etimológiai alaphoz kapcsolódó, halálos sérülést, mivel az az után fizetendő összegnek jóval magasabbnak kellene lennie. A szó második tagja, a *wunt* (*uunt*) *participium*ként értelmezendő, vagyis a *belső részein megsebesült* értelemben.^[181] E kifejezéssel szorosan összefügg *hrevawunti* szó, amely szintén háromszor fordul elő a törvényszövegben.^[182] Ellentétben a fent említett alakkal a *hrevawunti* a nőnemű főnév *dativusa*, képzésmódja megfelel több, a *Lex Baiuvariorum*ban olvasható tényállás megnevezésének (vö. *lidiscarti*, *adarcrati*), vagyis magát a *belső részek sérülését* jelöli.^[183]

A *laitihunt* nem más, mint a *pórázon vezetett vadászkutya*,^[184] amint ezen kifejezésnek a *Lex Alamannorum*ban olvasható meghatározása is mutatja.^[185] A

közönséges vadászkutytól (*spurihunt*) a *laitihunt*ot az különböztette meg, hogy értékesebb vadak vadászatához használták.^[186]

A *lidiscart(i)* kifejezés a füllevágással mint a külsőt eltorzító csonkítással összefüggésben jelenik meg a törvénytövegekben.^[187] A *Lex Alamannorum* a fél fül levágása kapcsán a *scardi* kifejezést használja.^[188]

A *mar(a)ch* a *Lex Baiuvariorum*ban egy bizonyos lófajtát jelölt,^[189] akárcsak a *Lex Alamannorum* két szöveghelye.^[190] A megnevezés megfelel a középfelnémet *marc*, *march* és *mar*, az angolszász *mearh*, valamint az óészaki *marr* szavaknak, és – legalábbis a *Lex Baiuvariorum*ban – az *értékes paripát* jelöli, mintegy a *wilz* és az *angargnago* ellentétéként.^[191]

A *marchzand* a *Lex Baiuvariorum*ban az őrlőfogot jelenti,^[192] akárcsak a *Lex Alamannorum*ban.^[193] A szó a *marcha* és *zand* összetételeként keletkezett, vagyis – szó szerinti fordításban – *határfogat* jelent,^[194] s megfelel a középfelnémet *marczan* (*Backenzahn*) kifejezésnek.^[195]

A *palcprust* olyan *csonttörést* jelöl, amely nem nyílt, tehát bőrsérülés nélkül keletkezik.^[196] A szöveghely nyilvánvaló rokonságot mutat a *Lex Alamannorum*mal.^[197] A kifejezés értelmezése során feltétlenül tekintetbe kell venni a *bör*, *has* jelentésű, ófelnémet *balg* és a *vágás*, *metszés* jelentésű, ófelnémet *brust* szavakat.^[198] Feltűnő ugyanakkor, hogy a *palcprust* nem jelenthet egyebet, mint *bőrsérülést* (*pellis fractio*), viszont a latin szöveg éppen azt hangsúlyozza, hogy a sérülés során csonttörés tört, bőrsérülés azonban nem. A szöveghely érdekes analógiát mutat a *hraopant* említésével,^[199] nevezetesen mindkét esetben az adott tényállás negációja mellett szerepel a germán *terminus technicus*. Mind ez valószínűsíteni engedi, hogy a bajorok és az alemannok ismertek egy önálló, a bőrsérülést okozó testi sértést felölölő tényállást, a *palcprustot/balcbrustot*, ami annál is reálisabbnak látszik, mivel a *Lex Visigothorum*ban *expressis verbis* említésre kerül egy ilyen tényállás.^[200] A vizigót szöveghely átvételére, illetve felhasználására utal több, a *Lex Baiuvariorum*ban mutatkozó egyezés: az „*si quis ingenuum quolibet hictu percusserit, pro libore*” szöveghellyel átfedést mutat az elemzett *locus*ban a „*si quis liberum per iram percusserit*”, a „*plaga usque ad ossum*” szöveghellyel a „*si talis plaga, quod tumens sit*”, valamint az „*osso fracto*” fordulattal a „*si ossa fregit*” megfogalmazás. A *Lex Visigothorum*ban szereplő „*cute rupta*” megfeleltethető a *Lex Baiuvariorum* „*cutem fregit*” és a *Lex Alamannorum* „*pellem rupit*” fordulatának, csak éppen az utóbbi két törvényben a tényállás negációjával.^[201]

A *pulislac* szóval a törvény azon tényállást, illetve eredményt jelöli, amikor valaki egy szabad embert haragból, vagyis hirtelen felindulásból megüt, illetve megsebez.^[202] E kifejezés megtalálható mind a *Lex Alamannorum*ban,^[203] mind az *Edictus Rotharib*an, ahol szolga ütlegelését jelöli^[204] mind a *Lex Ribuariában*,^[205] amelyben *bulislege* alakban fordul elő, és szintén a szolga bántalmazásának tényállásában szerepel. Etimológiailag a kifejezés az ófelnémet *puilla*, *pûlla*^[206] és a *slac*,^[207] valamint a középfelnémet *bûlslac* szavakkal kapcsolható össze,^[208] vagyis olyan ütésként definiálható, amely nem okoz

bénulást, s amelynél vér sem folyik, hanem amelynél fogva duzzanat, púp keletkezik a fejen (vö. *Beulenschlag*).^[209]

A *taudregil* (*taudragil*) kifejezés a törvénytövegekben kétszer fordul elő, s az első szöveghelyen latin magyarázatát is megtalálhatjuk: a testi sértéssel okozott sántaságnak azon formája, amikor az illető *lába a harmatot érinti*, vagyis *húzza a lábát*.^[210] A kifejezés ugyanezen értelemben és magyarázattal a *Lex Alamannorum*-ban is megtalálható.^[211] A szó első tagjának etimológiája egyértelmű: az ófelnémet *tau*, vagyis *harmat* szóval áll kapcsolatban.^[212] A *dregil/dragil* tag a *futni* értelmű gót *pragian* igével hozható összefüggésbe, amint már Grimm rámutatott,^[213] ugyanakkor az elemzett kifejezésben nagy valószínűséggel ezen igének ősbibb, a germán **prag* **præg* gyökkel^[214] szorosabb összefüggésben álló jelentése, a *húzni* (*trahere*) érteleme szerepel.^[215]

VI. Bajornak vélelmezhető kifejezések a Lex Baiuvariorumban

Az *adarcrati* kifejezés – vagyis az ütőér olyan megsebzése, amelynél csak égetéssel állítható el a vérzés – mellett a *dicunt* szerepel állítmányként a *Baiuvarii* alany nélkül.^[216] A kifejezés első tagja az ófelnémet *adar* (*ér*) szóval hozható kapcsolatba,^[217] a második tag azonban nem állítható közvetlen párhuzamba más szöveghelyekkel, noha biztos megállapítható, hogy nyelvtanilag a *marchifalli* kifejezéssel azonos képzésmóddal, absztrakt értelmű, nőnemű főnévvel van dolgunk.^[218] Nem zárható ki, hogy a *-crati* tag a germán **gra*, **grê* szóval (*éles*, *durva*) hozható összefüggésbe, ami a *dörzsölni*, *keményen horzsolni* jelentésű, indogermán **ghrē*, **ghra* gyökkel kapcsolható össze.^[219] Ebből ered a középfelnémet *grât* (hegy, szálka),^[220] s jó eséllyel a *szúrás*, illetve *szúrni* értelmű, ófelnémet *crâti*, illetve *crâtian*, s ennek megfelelően az *adarcrati* jelentése nem más, mint *venae percussio*.^[221]

A *camurdit* szó a szolga orvul történt meggyilkolásának (és a tetem elrejtésének) tényállását magyarázza,^[222] amely egyértelműen a *gyilkosság* (vö. *Mord*, *ermorden*) jelentéshez kötődő, ófelnémet *murdrian*,^[223] a középfelnémet *morderon*, *murderon*, *ermürdern*,^[224] a gót *moúrþrian*, valamint a germán *murþra* és *murþa* szavakkal áll rokonságban.^[225] A *Lex Ribuarica* (*de homine mordrito*) és a *Lex Frisonum* (*de mordrito*) is tartalmazza ugyanezen kifejezést, azonban latinizált *praeteritum perfectum*a mellől hiányzik a *ga-* *praefixum*.^[226]

A *canshapuh* nem más, mint az a sólyom (szó szerint keselyű), amelyet kacsavadászatra használtak.^[227] A kifejezés egyértelműen az ófelnémet *gans* (*liba*, ill. ezen kontextusban *kacsa*) és *habuch* (*keselyű*, illetve ebben az értelemben *sólyom*, *ölyv*) szavakkal áll rokonságban,^[228] és kapcsolatot mutat mind az angolszász *goshafoc*,^[229] mind az óészaki *gansar* szavakkal.^[230]

A *c(h)ranohari*, vagyis a *vadászsólyom* megnevezése,^[231] nevezetesen az első tag rokonságot mutat egyfelől az ófelnémet *crahun* szóval,^[232] másfelől az *-ari* tag kapcsolódik az ófelnémet *aro*,^[233] az óészaki *ari* és a gót *ara* szavakhoz,^[234] s nagy valószínűséggel az ófelnémet *sparwâri* (vö. *Sperber*) szóhoz hasonló

képzésmóddal jött létre,^[235] értelmileg pedig a középfelnémet *cranichhabich* összetételhez köthető.^[236]

Az *ezzis(c)zun*,^[237] vagyis egy kerítésfajta megnevezésének első tagja rokon a *vetés* jelentésű, ófelnémet *ezzisc*,^[238] valamint a *vetéstábla* jelentésű, középfelnémet *ezesch* és *esch*,^[239] továbbá a gót *atisks* szóval.^[240] A második tag egyértelműen magyarázható a kerítés jelentésű, ófelnémet *zûn* szóval.^[241]

A *tető lerombolása*, a *firstfalli* kifejezés^[242] első tagja az ófelnémet, *tető* jelentésű *first* szóval rokon,^[243] a *falli* tag pedig a *fallian*,^[244] vagyis *ledobni* – jelen esetben *lerombolni* – ige származéka.^[245] A *first* mint első tag része a *firstsul*,^[246] vagyis a *tetőt tartó oszlop* szónak is,^[247] amely a középfelnémetben *virstsüle* alakban maradt fenn.^[248]

A *frilaz*, vagyis a *szabadosok*, azaz a szabadságukat felszabadítás (*manumissio*) útján elnyert személyek megnevezése a törvény ötödik *titulus*ának címében fordul elő,^[249] a *frilaza*, vagyis a *felszabadított nő* megnevezése pedig a nőkre vonatkozó rendelkezések kapcsán.^[250] A kifejezés értelmezése kapcsán feltétlenül meg kell határozni annak viszonyát a *laz* szóhoz, tekintve, hogy az ófelnémet *laz* és a középholland *laet* kifejezések szintén *libertus* értelemben kerülnek alkalmazásra, vagyis nem különböznek érdemben az ófelnémet *frilaz* és a középholland *vrilæet* szavaktól.^[251] Ennek megfelelően a második tag nem választható el a *lâzan*, illetve *lâtan* igétől, amint a *hantlazza* kifejezés kapcsán egyértelműen megmutatkozik a *manumissi*, vagyis *kéz* (azaz *hatalom*) *alól elelnegettek* (*die aus der Hand gelassenen*) értelem,^[252] akárcsak abból, hogy a gót *fralêts* a görög *apeleuteros* megfelelőjeként nyer használatot – mindez kétségtelenné teszi az *elengedett* jelentésű, germán **lêt* és *elengedni* jelentésű **lêtan* szavakból történő származást.^[253] A latinizált *lazzi* kifejezés Nithartnál *serviles* értelemben fordul elő,^[254] valamint több oklevélben a *laz* mint *servus*, illetve *conductor agri* szerepel.^[255] E kifejezés nem választható el a *jobbágy* jelentésű, ófelnémet *laz*, középfelnémet *la(z)ze*,^[256] középholland *laet* és *late*,^[257] ófríz *let*^[258] és angolszász *laet* szavaktól.^[259] A *frilaza* szó egyszerűen a *frilaz* *femininum*aként fogható fel, ugyanakkor a bizonyos kéziratokban olvasható *frilazin* változat is teljességgel helytállónak tekinthető mint a *frilaz* nőnemű alakja, hiszen e képzési formához a *gutin*, *herizogin* és *mâgin* szavak megfelelő analógiát szolgáltatnak.^[260]

A *vadászkutya*, vagyis a *hapuhhunt* megnevezése^[261] megfelel a *canis acceptorius* kifejezésnek.^[262] Lexer a *hapuhhunt* kifejezést értelmét tekintve összekapcsolja a *vogelhunt* szóval, lévén hogy e kutyafajtának az lehetett a feladata, hogy a madarakat felverje, hogy azokat a sólymok elejthessék.^[263]

A *heimzuht*, vagyis a *hazavonulás*^[264] kifejezés – amely a kevesebb, mint negyvenkét emberrel történő, ellenséges szándékú körülvétele tényállását egészíti ki – első tagja az ófelnémet *heim* szóval rokon,^[265] második tagja pedig az ófelnémet *zug*, illetve középfelnémet *zuc* és *zuht* szavakkal (vö. *Heimzug*).^[266] Hasonló összetétel az angolszász *hâmfara* és az óészaki *heimferð*.^[267]

A *heiraita* kifejezés azon cselekményt világítja meg germán *terminus technicusszal*, amely a negyvenkét emberrel történő, ellenséges körülvétellel és a

nyílkilövéssel, illetve dárdahajítással valósul meg.^[268] A *heri* tag jelentése a *sereg* jelentésű (vö. *Heer*), azonos ófelnémet szóból könnyedén magyarázható,^[269] az ófelnémet *raita* szó, amelyet Graff *kocsi* jelentésben említ,^[270] egyértelmű kapcsolatban áll a *hadjárat*, *támadás* jelentésű, középfelnémet *reite*,^[271] az *utazás*, *lovaglás*, *hadjárat* jelentésű, angolszász *rād* és a *lovascsapat*, *kocsi* jelentésű, óészaki *reið* szóval.^[272] E szerkezethez hasonló összetételként említhető továbbá az ófelnémet *harizuht* és *herifart*,^[273] valamint az angolszász *heresīþ* szó.^[274] Az ófelnémet *heiraita* eredetileg nem jelent tehát egyebet, mint *hadjáratot*, ám a bajor jogi terminológiában a legalább negyvenkét ember segédletével megvalósított erőszakos cselekményt jelöli, míg az imént említett *heimzuht* megvalósítása kevesebb személlyel történik.^[275] A *heriraita* megnevezés tehát átvitt értelemben az abban részt vevőkre is alkalmazható, amint ez a *Lex Ribuariában*^[276] és a *Leges Henriciben*^[277] is olvasható.^[278]

A *házőrző kutya* jelentésű *hovawart* szó^[279] jelentése szó szerint nem más, mint az udvart őrző kutya (*Hofhund*).^[280]

A *hraopant* kifejezés az erőszakkal történő, ám megkötözés nélküli foglyul ejtést jelöli.^[281] Brunner az első tagot a *test (corpus)* jelentésű, ófelnémet *hrêo*, illetve angolszász *hrâw* szóval hozza összefüggésbe,^[282] Kralik azonban ezen értelmezést elfogadhatatlannak tartja, mivel a vonatkozó ófelnémet kifejezést *testet* jelöl ugyan, de *holttestet*, vagyis *tetemet* (vö. *hrevawunt*).^[283] Ugyanakkor a második *bant*, illetve *pant* tag esetében a *megkötözés (coniunctio, vinculum)* értelmezés teljességgel elfogadható, annál is inkább, mivel a latin szöveg állítmánya, a *ligaverit* is ezt támasztja alá; jó eséllyel feltételezhetjük, hogy a *hraopant* mint tényállás-megnevezés csupán a megelőző rész utolsó szavára, vagyis a megkötözésre, nem pedig ennek tagadására vonatkozik, hiszen valamely deliktum negációjára önálló terminust megalkotni meglehetősen értelmetlennek látszanék.^[284] Az első tag az ófelnémet *hrao*, *rô*,^[285] valamint a középfelnémet *rou*, *rô*, *râ* szóval rokon;^[286] a *h* hang viszont csak az angolszász *hraew* és az óészaki *hrâr* szavakban őrződött meg.^[287] Tehát a szóösszetétel *durva – erőszakkal történő – megkötözést (rohes Binden)* jelent,^[288] ami az azonos jelentésű, ófríz *nedbende* kifejezéssel állítható párhuzamba.^[289]

Az *infanc* kifejezés három alkalommal olvasható a törvény szövegében, minden esetben valamiféle *támadás*, *erőszakos cselekmény* értelemben.^[290] A *fanc* szó az ófelnémetben számos összetételben megtalálható, és *megragadást*, *fogást* (vö. *fangen*) jelent,^[291] s bizonyos *praefixum*okkal – így például a középholland *anvank* és a középfelnémet *vürvanc* – a peres eljárást, illetve annak megkezdését jelenti, amit a modern szakirodalom az *Anefang terminus technicusszal* jelölt.^[292] Az *infanc* megnevezés tehát *erőszakos cselekményt* takar, akárcsak a *grif* (például a *horgrift* kifejezésben) és a *pant* (példának okáért a *hraopant* szóban), Hasonlóképpen erőszakos támadást jelent a *fanc* az angolszász *faexfang* és az ófríz *faxfang*, valamint az ófríz *berdfang* (*haj-*, illetve *szakáll megragadása*, illetve – logikusan – *tépése*) összetételekben.^[293] Az *in praefixum* az *infanc* kifejezésben a latin *intro* előtagnak felel meg, akárcsak az *inganc* (vö. *Eingang*)

és az *infart* (vö. *Einfahrt*) szavakban.^[294] *Terminus technicus*ként tehát az *infanc* megfeleltethető a *manus inicere in aliquem*, vagyis a *valakire kezet emelni, valaki ellen támadni* tényállásnak.^[295]

A *kepolsceni* kifejezés azon sebesülést jelenti, amikor a koponyacsont láthatóvá válik.^[296] A kifejezés első tagja a *koponya* jelentésű, ófelnémet *gebal/kebul*^[297] és középfelnémet *gebel* szavakkal.^[298] A második tag a *megjelenni, láthatóvá válni* jelentésű, ófelnémet *scînan*, *scein* szavakkal rokonítható,^[299] s ennek megfelelően a kifejezés az *apparitio testae* (*Schädelschein*) fordulattal adható vissza.^[300]

A *marcha* és a *commarcanus* (*conmarcanus*), vagyis a *határ* és *határszomszéd* jelentésű szavak egyszer,^[301] illetve háromszor^[302] fordulnak elő a *Lex Baiuvariorum* szövegében. A *commarcanus* tehát nem szinonim a *vicinusszal*, hanem annak egy szűkebb értelemben vett fajtája, a *közös határral rendelkező szomszéd* megnevezése. Ugyanezen jelentést támasztják alá a szinte kivétel nélkül bajor területen született glosszák is, hiszen az öt közül csupán egy esetben szolgál a *commarcanus* – illetve nem latinizált formája, a *carmarchum* – a *vicinus* definiálására. A kivételt egy, a VIII. század végéről származó bibliai glossza képezi, amelynek szerzője nem elégedett meg a bajor *carmarchum* és a latin *vicinus* azonosításával.^[303] Ennek megfelelően a *vicinust confinisként* határozza meg, s ezzel világossá teszi, hogy ebben az esetben a szomszédságnak egy közelebbi, közös határt feltételező formájáról van szó.^[304] A további glosszák még egyértelműbbé teszik a *határszomszéd* jelentést: *finitimi tui kimarchun dine*,^[305] *conlimitant kamarchiun sint, kamarchun, kimarchont*,^[306] *conlimitant gamarchun sint*,^[307] *ad fines kamarchun*.^[308] Mindezen példák – illetve a *commarcanus*nak és a *calasneónak* a *Lex Baiuvariorum*ban nem teljes szinonimaszerű használata – alapján megkérdőjelezhetővé válik von Kralik azon állítása, miszerint a *commarcanus* kifejezés eredetileg a hivatalos frank nyelvhasználatot tükrözi a *Lex Baiuvariorum*ban, és hogy a törvény keletkezése idején a határszomszéd megnevezése a *calasneo*, nem pedig a *gamarco* volt.^[309] Hasonló értelemben használják a kifejezést a freisingi oklevelek is,^[310] a Monte Cassinó-i szerzetes Erchempertus IX. századi *Historia Langobardorum*a pedig *commarcanus*nak nevezi a határterület lakóját (*incola confinii*),^[311] amely határ immáron nem a településen belül, hanem népek között húzódik.^[312] A latinizált *commarca* és *marca* kifejezéseknek megfelel az ófelnémetben a *Glossa Salomonis*ban olvasható bajor *gamarcha*^[313] és a frank zsoldárokból és Notkernél olvasható *gimerchi*.^[314] A *commarca* alatt a regensburgi oklevelek^[315] nem annyira egy falu határát értik,^[316] vagyis nem valamiféle vonalat, hanem sokkal inkább egy változó szélességű, ám művelés alá nem volt sávot, például egy erdőt.^[317] A *commarcanus* és *commarca* kifejezések forráshelyei Erchempertus *Historia Langobardorum*át kivéve nagyobbrészt bajor, illetve alemann-frank területen születtek.^[318] A *marca* szót jogi terminusként legkorábban a *Lex Ribuarica* használta a földterület jogellenes birtokbavételének tényállásában,^[319] s a kapcsolódó rendelkezések^[320] elemzésével megállapítható, hogy a *marca* a latin *terminatio* szinonimájaként szerepel a szövegben, amely legtöbbször az *elhatárolást*, olykor pedig magát az

elhatárolt területet, illetve a *határt* jelenti.^[321] Szintén a *Lex Ribuarica* rendelkezik arról, hogy aki lovat, embert (szolgát) vagy valamely más dolgot talált, illetve rablóktól elvett, azt *per tres marchas* fel kell mutatnia, s a királyi törvényszéknek át kell adnia, egyébként maga is tolvajnak számít.^[322] Ebben a kontextusban a *marcha* nem határt, hanem valamiféle – a *Leges Visigothorum*^[323] és a *Leges Burgundionum*^[324] hasonló tartalmú, ám a *marcha* szót nem tartalmazó rendelkezéseivel párhuzamba hozható – közigazgatási egységet jelent.^[325] A *Pactus Alamannorum* és a *Lex Alamannorum* szövege *marcha* alatt nem a település, hanem a tartomány határait érti,^[326] így például szabad embernek az alemann területen, vagyis határon kívüli eladásának szankcionálása kapcsán.^[327] A *Leges Langobardorum* Ratchis 746-os rendelkezéséből arról értesülhetünk, hogy a langobard király hatalma alá tartozó terület határait meg kell védelmezni az ellenséggel szemben.^[328] A 799-es *Capitulare Saxonicum*ban a *marca* mint *birodalmi határ* szerepel az *infra sua regna* szinonimájaként *in marcu* formában.^[329] Mindezen szöveghelyeken egyértelműen politikai, illetve közjogi határként fordul elő a *marca* kifejezés és annak változatai, nem pedig a *Lex Baiuvariorum* paraszti településeinek élethelyzeteit szabályozó *marca-* és *commarcanus*-helyeivel azonos értelemben.^[330] A *marca* kifejezés kapcsán tehát leszögezhetjük, hogy jelentése a kora középkori jogi forrásokban annyiban helyzetfüggő, hogy jelölheti akár egy nagyobb politikai egység, akár egy falu, illetve település határát. Tekintettel arra, hogy ekkoriban határ alatt nem egy vonalat, hanem egy köztes területet értettek, a *marca* esetében a *határ* jelentés mellett legtöbbször figyelembe jön a *határterület* jelentés is.^[331] A falu, illetve falu jellegű település határaként az okleveles anyagban – így I. és II. Lothar, Pippin, Nagy Károly és Jámbor Lajos okleveleiben – a *marca* mellett a *commarca* is előfordul.^[332] A *marca* ugyanakkor – szemben például Eichhorn^[333] és Kauffmann^[334] nézeteivel, akik többek között ezzel kívánták a germán közösségi tulajdon hipotézisét alátámasztani – nem jelent közösen használt területet,^[335] amint ezt a kifejezés szótörténeti eredete és továbbélése is mutatja. A *marca* ugyanis sokkal inkább az *elválasztás*, mintsem a *közös használat* jelentésben élt és él tovább, amint ezt a latin *margo*, az ófelnémet *mark*, a gót *marka*, a középfelnémet *marke* és az angolszász *mearc* is jelzik.^[336]

A *piparhunt*, vagyis – a törvényszöveg meghatározása szerint – azon kutya, amely *a föld alatt vadászik*,^[337] nem más, mint – szó szerint – „*hódkutya*” (*Bieberhund*), vagyis az üregekben élő állatok vadászata során alkalmazott eb.^[338]

A *plotrunc*, nem jelent egyebet, mint *vérző sebet*, *vérfolyást*.^[339] Etimológiailag az ófelnémet *blôt*, *bluot*,^[340] valamint a *runs*, *runst*,^[341] továbbá a középfelnémet *bluot-runc* és *blôtrunc* szavakkal hozható összefüggésbe.^[342] Ezekon felül rokonság fedezhető fel a középfelnémet *blotrunc/blotrenn*,^[343] az ófríz *blodrene* és *blodrinse*,^[344] az angolszász *blôdryne*,^[345] valamint az óészaki *blôdrâs* szavakkal, vagyis azon sebet jelöli, amelynél vér folyik ugyan, ám amelynek folyományaként bénulás nem áll be.^[346]

A *spanga* szó a házfalak külső tartóoszlopait jelöli,^[347] s egyértelműen az ófelnémet *spanga* kifejezéssel rokonítható.^[348]

A *spurihunt* nem más a törvény szerint, mint pórázon vezetett *nyomkövető vadászkutyá*,^[349] s a kifejezés a középfelnémet *spurihunt* (vö. *Spürhund*) szóval mutat közvetlen rokonságot.^[350] Nagy valószínűséggel e kutyafajtát a nagyvad nyomának felkutatására használták.^[351]

A medvék és bölények vadászata kapcsán gyűjtőnévként említett *swarzwind* kifejezés^[352] értelmezése, amely a középfelnémetben is megtalálható,^[353] nem okoz nehézséget, hiszen a megnevezés az állatok színéből ered, vagyis *fekete vadat* jelent.^[354]

A *suezholi*, illetve *sweizcholi* kifejezés az állatokban okozott károkkal foglalkozó fejezetben fordul elő, nevezetesen a más tehenében okozott kár kapcsán.^[355] Teljes pontossággal nem definiálható ugyan a *suezholi* tényállása, minthogy azonban a törvény előző passzusa más tehene fülének vagy farkának levágását szankcionálja két *saica* büntetéssel,^[356] igen valószínű, hogy e *delictum* az állat megriasztásával abban okozott kárt jelöli.^[357] A szóösszetétel második tagja a *kín* (vö. *Qual*) jelentésű, ófelnémet *cholî* és *coli*,^[358] valamint a középfelnémet *kôle* és *quâle* szavakkal hozható összefüggésbe.^[359] Az első tag a *vér*, illetve *veríték* jelentésű, ófelnémet *sweiz* (*suueiz*), a középfelnémet *sweiz*,^[360] az angolszász *swât*^[361] és az óészaki *sveiti* szavakkal kapcsolható össze, tehát a tényállás talán azt takarja, hogy valaki más tehenét a megengedettnél gyorsabban, erőszakosabban hajtja, s így az állatot kiveri a véres veríték (vö. *Schweißqual*).^[362] A *sviron*^[363] (*suuiron*) és a *farsvirotos*^[364] kifejezések a megállapodások, szerződések megerősítése, igazolása kapcsán fordulnak elő a *Lex Baiuvariorum*ban, s az ófelnémet *suuirôn* (*firmare*, *megerősíteni*, *igazolni*) és *farsuuirôn* (*iniuste firmare*, *jogellenesen megerősíteni*, *jogellenesen igazolni*) szavak segítségével lehet jelentésükhöz közelebb jutni.^[365] A *firmatio*, illetve *firmare* jelentősége egyfelől a tulajdonátruházó ügyletek megerősítésében, másfelől az elperlése esetén a jogelőd által az evikciós szavatossági igény keretében adandó, bizonyos rituális aktusokhoz kötött igazolásban állott.^[366] A *suuirôn* ige etimológiáját Grimm a *sverian* (*iurare*) és *svar* (*responsum*) szavakkal hozza összefüggésbe,^[367] s Graff^[368] és Schade is ezen értelmezést veszi át.^[369]

A *triphunt* a kiképzett vadászkutyát jelenti a szövegben,^[370] amint ezt a szó középfelnémet *tribhunt* alakja is mutatja,^[371] s szó szerint *hajtókutyát* jelöl.^[372]

Az *untprunt* kifejezés a törvénytövegben a méhraj kapcsán az *elvételt*, *elvitelt*, illetve visszakövetelést jelöli,^[373] s etimológiailag az *elvenni* jelentésű, ófelnémet *antprettun* és az *elvinni*, *elragadni* jelentésű, angolszász *ôpbregdan* szavakkal hozható kapcsolatba, s ezekből levezethető az *untprunt* vagy *untprunt* ófelnémet – *elvétele* értelmű – főnév.^[374] Tekintettel arra, hogy a *Lex Baiuvariorum*ban az *untprunt* szó közvetlenül a „*restituendi compellaverit*” passzust követi, vagyis az *untprunt* sem más, mint *restituendi compellatio*, azaz a *visszaadás követelése*: a szó tehát nem a tényleges, fizikai elvonást jelenti e kontextusban, hanem a *követelést*, *visszaperlést*.^[375] Ezzel egybecseng az ósvéd jogi terminológia

nyújtotta adalék is, amely nyilvánvalóan egyezik etimológiailag az ófelnémet *untprunt* jogi terminussal: az *Anefang*, vagyis a perkezdő *vindicatio* neve *klanad*, illetve *brigð*, ami az ósvéd perrendben megfelel a *restituendi compellatio*val. E perbeli cselekményt, vagyis – az eredetileg tényleges, majd utóbb perbeli – elvonást a germán **bregðan* szó jelölhette.^[376]

A *winchisul* kifejezés az épület *sarokoszlopát* jelenti,^[377] amint ezt a *sarok* jelentésű, ófelnémet *winkil (angulum)*^[378] és az *oszlop* jelentésű *sûl (columna)* is alátámasztja;^[379] a kifejezés *winkelsûl* alakban élt tovább a középfelnémetben.^[380]

VII. Egyéb germán kifejezések a törvénszövegben

Az *alodem* kifejezés a *Lex Baiuvariorum* négy szöveghelyén – az első titulus kezdőmondatában^[381] és három további helyen – fordul elő.^[382] A Grimm által felvetett magyarázat, nevezetesen a szónak az *al (totus, integer)* és *ôd (bonum)* tagokból levezetett összetétele, illetve az *al* tagnak a *propriummal* történő összekapcsolása helytállónak látszik.^[383] A szó a bajor törvényben kétségkívül nem bajor eredetű kifejezésként jelenik meg, amit a *d* hang eltolódásának hiánya is jelez, vagyis jó eséllyel feltételezhető, hogy a szó a különféle népjogokba frank hatás alapján került át – érdemes további párhuzamként megemlíteni a nyugati gót szövegek azonos jelentésű *alaudes* kifejezését.^[384]

A *feidosus* kifejezés a törvénszövegben már eleve latinizált alakban olvasható,^[385] akárcsak – példának okáért – a *Lex Salicában*^[386] és a *Lex Frisonumban*.^[387] A *Lex Salicában* az alapfőnév *faidus* alakban fordul elő,^[388] méghozzá a *fredus* ellentétéként, amiből következik, hogy a *béke* ellentétéként *ellenségességet* jelent. Jó eséllyel e szavak eredete a **fri (szeretni)* és **fi (gyűlölni)* gyökökre megy vissza,^[389] amint ezt a gót *frijon–fijan, frijonds–fijands, frijapwa–fijapwa* ellentétpárok is mutatják.^[390] A germán népjogokban előforduló alakok ugyanakkor nem rokonítandók a germán **faiha*, az angolszász *fâch* és ófelnémet *gifêh* szavakkal;^[391] a germán **faihipô* (vö. *Feindschaft*) szóra megy vissza az angolszász *fæhb*, a középholland *vête*, a középnémet *vede* és *veide*, az ófelnémet *fêhida* és a középfelnémet *vêhede* alakok – ám ezek Graff^[392] és Schade^[393] felfogásával ellentétben Kralik szerint nem képezhetik a *Volksrecht*ekben előforduló kifejezések alapját, tekintettel arra, hogy a ránk hagyományozott változatokban a *h* hang sehol sem fordul elő.^[394] Mindezek alapján a szó eredete nem tekinthető kellően tisztázottnak.

A *fredo* – illetve bizonyos kéziratokban a *freto* – hat szöveghelyen található meg a *Lex Baiuvariorumban*.^[395] Azon tény, hogy az *e* hang minden kéziratban megtalálható, arra utal, hogy a másolók nem asszociáltak a szó eredetére, tekintettel arra, hogy a tőhang tekintetében az ófelnémet *fridu* szóhoz közelálló alakot kellett volna alkalmazniuk – a szó eredetének homályára utal az is, hogy a *fredus* és *fredum* alakok mellett a *freda* alak is megtalálható a forrásokban.^[396] A *Volksrecht*ek vonatkozó kifejezésétől némiképp eltér a „béke megtörésért a

kincstárnak fizetendő békepénz” jelentés is,^[397] ami nem igazolható az angolszász *frid*, az ófelnémet *fridu* és az óészaki *firðr* tekintetében.^[398]

A *leuda* kifejezés^[399] értelmezése vitatott ugyan, így például Ducange a *praestatio*, illetve *tributum* szavakkal hozza összefüggésbe,^[400] ugyanakkor kielégítőbbnek tűnik Brunner azon interpretációja, amellyel a szót az angolszász *leod* kifejezéssel kapcsolja össze, és ennek fényében a *nemzetség* jelentéshez hozza közel.^[401] Mindez annál is valószínűbbnek látszik, mivel a „*cum ... sacramentalibus iuret*” fordulat a *Lex Baiuvariorum*ban fellelhető egyik előfordulási helyén a „*sacramentales de suo genere nominatos*”^[402] formában olvasható.^[403] Ennek értelmében a *leuda* a *genealogiával* állítható párhuzamba, vagyis azon személycsoportot jelöli az adott helyen, amelynek tagjaival mint eskütársakkal együtt a jogvitában érintettnek esküt kell tennie. Így tehát a már említett angolszász *leod* kifejezésen kívül az óészaki *lybr* és az ófelnémet *liut* szavakkal is kapcsolatban áll,^[404] azonban e szavak nem *nemzetséget*, hanem *népet* jelölnek, akárcsak a többes számban álló angolszász *leode*, ófelnémet *liuti* és latinizált alakban ránk maradt száli frank *leodes*, *leudes* és *leudi*.^[405] Ugyanakkor az utóbb említett alakok olykor a törzs szabad tagjait jelölik, tehát a *Lex Baiuvariorum*ban olvasható *leuda* verzió eredetileg *nép-*, illetve *törzstársat* jelenthetett, ami idővel jelentésszűkülésen ment át, hiszen az eskütársakat nemcsak a törzsből, hanem a szomszédságból is lehetett választani.^[406] A szó kétségkívül nem bajor eredetű, ám a száli frank forrásokban nem találkozhatni a kifejezés nőnemű alakjával – nagy valószínűséggel korábbi, mára elveszett forrásokból került át a kifejezés a bajor törvénybe, s igen hamar elavulttá vált, amint ezt a kéziratok írásmódbeli bizonytalansága is jelzi.^[407]

A *mallare* igéből származó, *megidézni*, *törvény elé idézni* jelentésű *mallet* alak a *Lex Baiuvariorum* mellett^[408] számos egyéb népjogban megtalálható,^[409] ugyanakkor jó eséllyel feltehető, hogy a kifejezés elsősorban a száli frank területen terjedt el, és innen ment át idegen testként a bajor terminológiába, mert pontosan ilyen ófelnémet kifejezéssel nem találkozhatni,^[410] ugyanis az ófelnémetben a *mahal* és a *mahalôn* alakok bukkannak fel.^[411] A szó a *mall* és *mallon* alakokra megy vissza, ugyanakkor azon tény, hogy a bajor forrásban csak a latinizált alak található meg, arra enged következtetni, hogy nem élő, hanem írott nyelvi hatásra került átvételre.^[412]

A *csűr* jelentésű *scurias*,^[413] illetve *scuria*^[414] kifejezések már a *Lex Salicában*^[415] és a *Lex Alamannorumban*^[416] is megtalálhatók, ugyanakkor a latinizálás előtti germán – az ófelnémet *scûra* és *sciura*,^[417] a középfelnémet *schuire*, *schuur*, *schûre* és *schur*^[418] – alakokkal is találkozhatni a forrásokban. Azon tény, hogy nem *ex asse* bajor kifejezéssel van dolgunk, bizonyítja, hogy bizonyos glosszák a *scurias* szót a *stadala* bajor fordulattal magyarázzák.^[419]

A *karvalyokra* vonatkozó szabályozást bevezető *sparawari* (*sparauuari*) szóval^[420] a *Lex Salicában* is találkozhatni.^[421] Ófelnémet alakja *sparuuâri*,^[422] a középfelnémet pedig *sperwære*^[423] (vö. *Sperber*).^[424] Nagy valószínűséggel elfogadható, hogy e kifejezés az írott források hatására került be a *Lex*

Baiuvariorumba, mivel a többi, a 21. és 22. *titulus*ban szereplő állatnév tisztán germán, míg ez latinizált alakban szerepel.^[425]

A kerítés jelentésű *tuninum* szó^[426] megjelenik a forrásokban *tunimum* alakban is,^[427] s nagy valószínűséggel az angolszász *tûn* és az ófelnémet *zûn* szavakkal (vö. *Zaun*) hozható összefüggésbe.^[428] A kifejezés irodalmi úton történő átvételét bizonyítja a hangeltolódás nélkül szereplő *t* hang is.^[429]

A *werageldo*,^[430] *weragelti* (*weragelt*),^[431] *werageld*^[432] és *wir(n)geldo*^[433] kifejezések nagyon nagy valószínűséggel ugyanazon szó különféle alakváltozataiként jelennek meg a törvénytövegekben.^[434] A középlatinná módosult szó leggyakrabban a langobard törvényekben jelenik meg *wergild*, *wirgild*, *wirigild*, *widrigild* és *guidrigild* formában.^[435] A Meroving-kor jogforrásaiban, *capitularé*iben *weregildum*, *widrigildum*, *wedregildum*, *weregild*, *wirgild*, *wirigild* és *guergildum* alakban bukkan fel,^[436] a későbbi frank forrásokban kiszorította a *leudis/leudis* szó, ám a két kifejezés tartalmi azonosságát a 803-as *Capitulare de villis* glosszája is bizonyítja.^[437] A kifejezésnek a *Lex Baiuvariorum*ban olvasható előfordulásai egyértelműen bizonyítják, hogy a szó nem bajor népnyelvi elemként, hanem az írott frank források hatására vonult be a használatba, minthogy a szókezdő *g* hang egyetlen kézirati változatban sem mutatja a *k* hang felé történő, tipikusan bajor hangeltolódás nyomát. A *wir(n)gildum* alak szintén az írott nyelv hatását jelzi, mivel a *wirgildum* alak szintén kizárólag az írott (száli) frank és langobard szövegekben fordul elő.^[438] Említést érdemel ugyanakkor, hogy a *-geldo* tag népnyelvi módosulása nyomon érhető az eredeti *-gildo* taghoz képest, ahogy a *-gelt(i)* változat is jellegzetesen bajor hangalakot tükröz, ami az ófelnémet *geld/kelt* szavakkal hozható összefüggésbe, amelyek a népnyelveknél általánosan eltejedtek voltak.^[439] Tényként fogadható el viszont, hogy a kifejezést sohasem érezte a bajor népnyelv teljességgel sajátjának, illetve nem vette át a köznapi, hanem csak a jogi használat szintjén, mivel a *werakelt* – vagyis az *ex asse* bajornak tekinthető verzióval – a forrásokban nem találkozhatni.^[440]

A *kilencszeres váltság*ot jelentő *niungeldo* szó háromszor,^[441] a *háromszor kilencszeres conpositi*ót jelentő *triniungeldo* pedig szintén háromszor fordul elő a törvénytövegekben.^[442] Érdemes felfigyelni e szóalkotás kapcsán a burgund és alemann forrásokban megjelenő *novigildo* és *novigildum* alakokhoz képest^[443] az első tag latin alakjának germanizálása – Kralik feltételezi, hogy a szó nyugati gót hatásra került a bajor törvénytövegekbe és jogi nyelvbe.^[444] A *triniungeldo* szó latinizált alakja, a *trinovigildus* szó nem mutatható ki közvetlenül a jogi forrásszövegekben,^[445] a *Lex Alamannorum* a *tres novigeldos* és a *ter novigeldos*,^[446] a *Lex Burgundiorum* pedig a *tripla novigildi solutione* formulát tartalmazza.^[447] Egyebütt, vagyis más germán jogforrásban nem található utalás a háromszor kilencszeres *conpositi*óra.^[448] Kiemelendő, hogy a *Lex Baiuvariorum* e kifejezése jó eséllyel a burgund jogi terminológiából került átvételre, mivel a *Lex Gundobadi* tartalmazza a *trigildum* szót,^[449] vagyis feltehető, hogy a *triniungeldo* összetétel szintén burgund eredetű.^[450]

A *lugas* jelentésű *kaheio* szó^[451] alakját tekintve bajor ugyan (vö. *Gehai, Kai*),^[452] ám *gahagio, gahαιο* és *gaaio* alakban az *Edictus Rotharib*an is megtalálható.^[453] A törvénytöveben olvasható „*in quacumque*” fordulat, vagyis hogy a névmás nő-, míg a főnév semleges nemben áll, tehát egyeztetés nélkül, valószínűsíteni engedi, hogy eredetileg az azonos jelentésű közép latin – nőnemű – *haga/haia* szó szerepelhetett a szövegben, ám e kifejezés inkább frank területen volt elterjedt, s ezért cserélték (grammatikai egyeztetés nélkül) a bajor főnévre.^[454]

VIII. Konklúzió

A *Lex Baiuvariorum* germán kifejezéseinek nagyobb része ősi, roppant markáns szóösszetételként jelenik meg a szövegben egyrészt a latin szöveget magyarázzák, illetve egészítik ki, másrészt adják vissza a latin, rendszerint önálló mondatrészt képező tényállás-megjelöléseket egy-egy germán *terminus technicus*szal, harmadrészt szerepelnek önálló kifejezésként latin magyarázattal, vagy anélkül. Nem egy kifejezés nem nélkülözi a nyelvi humort sem, így például az értéktelen „fűpusztító”, az *angargnago*,^[455] vagy a „harmaton járó” sánta, a *taudregil*.^[456]

A germán kifejezések eloszlása meglehetősen egyenetlen a szövegben: elsődlegesen a 2., a 4., a 8., a 10., a 12., a 14., a 19., a 21. és a 22., másodlagosan az 1., az 5., a 6., a 13., a 16. és a 20. *titulus*ban találkozhatni ezekkel. A 15. és – alapvetően – a 16. *titulus*ból hiányoznak a germán elemek, tekintve hogy ezen utóbbi kettő előképűl elsődlegesen a *Lex Wisigothorum* szolgált, amelyben nem olvashatunk germán *terminus*okat.^[457] Hasonlóképp nem található számottevő germán elemet a 3., a 7., a 11. és a 18. *titulus*ban, amelyeket utólagos betoldásokként is szoktak értékelni a törzsszövegbe – ám e problémakörre ehelyütt nincsen módunk kitérni, igen valószínű azonban, hogy a germán kifejezések hiánya nem lehet véletlen sem a szerző, sem a keletkezés ideje, helye és módja kérdésének szemszögéből. Érdeemes ugyanakkor kiemelni, hogy – noha a 20., a 21. és a 22. *titulus* bővelkedik a germán szavakban – azok (az *untprunt*^[458] kifejezés kivételével) nem tényállási, hanem dologmegnevezések.^[459]

A nem bajor eredetű germán kifejezések tekintetében megállapítható egyfelől, hogy számos átvételre került sor a *Lex Alamannorum*ból – nevezetesen a *scuria*,^[460] a *wadium*^[461] és a *wergeldo*^[462] szavak tekintetében, ugyanakkor azonban több kifejezés, így az *alodis*,^[463] a *fredum*^[464] és a *saiga/saica*^[465] szavak megtalálhatók ugyan a *Lex Alamannorum*ban, azonban más kontextusban, illetve értelemben tehát ezek esetében nem átvételről lehet szó.^[466] Az *alodis* és a *fredum* szavak megtalálhatók a *Lex Salicá*ban is, ugyanakkor kiemelendő, hogy több száli frank kifejezés olvasható a *Lex Baiuvariorum*ban, amely nem szerepel a *Lex Salicá*ban, tehát későbbi törvények, *capitularék* ismeretének eredményeként kerülhetett a bajor törvénytövebe – így a *commarcanus*,^[467] a *feidosus*,^[468] a *leuda*^[469] és a *tuninum* szavak.^[470]

Az *Edictus Rothari* és a *Lex Baiuvariorum* közti nyelvi kapcsolatot szintén számos szó esetében kimutatható: ilyen a – jelentését tekintve némiképp különböző – *kaheio*,^[471] az *ezziszun*,^[472] és az *etorcartea*.^[473] Ugyanakkor számos szó esetében az átfedés csupán felerészben található meg, nevezetesen a *horcrift*^[474] (vö. langobard *anagrip/anagrif*^[475]), a *waluraupa*^[476] (vö. langobard *rairup*^[477]), valamint a *marchfalli*^[478] (vö. langobard *marchworfin*^[479]), viszont a *pulislac*^[480] (vö. langobard *pulslahi*^[481]) esetében a teljes egyezés ellenére eltérő jelentés ragadható meg.^[482] Kérdés marad természetesen, hogy ezen egyezések és különbözőségek aránya mellett merre billenjen a mérleg: az átvétel, vagy a közös germán gyökerekből fakadó átfedések felé.

^[1] Jelen tanulmány a „K 78537” számú „*Lex Baiuvariorum – jogfelfogás és társadalomkép a kora középkorban*” című OTKA-pályázat támogatásával készült.

^[2] A *Lex Baiuvariorum* magyar fordítását – latin-magyar bilingvis kiadásban – lásd *Nótári T.*: *Lex Baiuvariorum – A bajorok törvénye*. Szeged 2011. A bajor népjog lejegyzési idejéhez lásd *Nótári T.*: Adalékok a *Lex Baiuvariorum* datálásához és lokalizálásához. *Jogtörténeti Szemle* 2009/1. 19–26; *Uő*: *Römischrechtliche Elemente im Prolog der Lex Baiuvariorum*. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae, Sectio Iuridica* 50. 2009. 419–429. A történelmi környezethez a korabeli történetírás tükrében lásd *Nótári T.*: *Források Salzburg kora középkori történetéből*. Szeged 2005; *Uő*: *A salzburgi historiográfia kezdetei*. Szeged 2007; *Uő*: *Bavarian Historiography in Early Medieval Salzburg*. Passau 2010. A *Lex Baiuvariorum* egyéb vonatkozásaihoz lásd *Nótári T.*: *Status libertatis a Lex Baiuvariorumban*. *Jogelméleti Szemle* 2007/4; *Uő*: *A határviták rendezésének szabályai a Lex Baiuvariorumban*. *Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Iuridica et Politica* 27/1. 2009. 77–92; *Uő*: *Személyállapot és társadalomszerkezet a kora középkori Bajorországban*. *Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Budapestinensis* 42. 2005. 163–186; *Uő*: *Personal Status and Social Structure in Early Medieval Bavaria*. *Acta Juridica Hungarica* 50. 2009/1. 85–110; *Uő*: *Egyházszerzés a kora középkori Bajorországban – hagiográfia és kánonjog*. *Jogtudományi Közöny* 63. 2008/12. 608–616; *Uő*: *III. Tasziló trónfosztása – adalékok egy koraközépkori koncepció perhez*. *Jogtudományi Közöny* 60. 2005/12. 503–516; *Uő*: *An Early-Medieval „Show Trial” – Tasilo III’s Dethronement*. In: Beck Varela, L.–Gutiérrez Vega, P.–Spinosa, A. (eds): *Crossing Legal Cultures*. München 2009. 141–158.

^[3] A *Lex Baiuvariorum* vonatkozásában bővebben lásd *Beyerle, K.*: *Lex Baiuvariorum*. *Lichtdruckwiedergabe der Ingolstädter Handschrift*. München 1926; *Merkel, J.*: *Das Bairische Volksrecht*. *Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde* 11. 1858. 533–687; *Schwind, E. v.*: *Kritische Studien zur Lex Baiuvariorum III*. *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde* 37. 1912. 415–451; *Krusch, B.*: *Die Lex Baiuvariorum*. Berlin 1924. 38–163; *Kottje, R.*: *Die Lex Baiuvariorum – das Recht der Baiern*. In: Mordek, H. (Hrsg.): *Überlieferung und Geltung normativer Texte des frühen und hohen Mittelalters*. Sigmaringen 1986. 9–23; *Eckhardt, K. A.*: *Die Lex Baiuvariorum. Eine textkritische Studie. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte* 38. Breslau 1927; *Landau, P.*: *Die Lex Baiuvariorum: Entstehungszeit, Entstehungsort und Charakter von Bayerns ältester Rechts- und Geschichtsquelle*. München 2004.

^[4] *Lex Baiuvariorum* 10, 3.

^[5] *Lex Baiuvariorum* 4, 4.

^[6] *Lex Baiuvariorum* 4, 1; 5, 1.

^[7] *Lex Baiuvariorum* 20, 4.

^[8] *Lex Baiuvariorum* 4, 2.

^[9] *Lex Baiuvariorum* 20, 6.

^[10] *Lex Baiuvariorum* 10, 2.

^[11] *Lex Baiuvariorum* 19, 4.

^[12] *Lex Baiuvariorum* 20, 2.

^[13] *Lex Baiuvariorum* 20, 4.

^[14] *Lex Baiuvariorum* 22, 11.

^[15] *Lex Baiuvariorum* 4, 4.

^[16] *Lex Baiuvariorum* 19, 3.

^[17] *Lex Baiuvariorum* 4, 4.

- [18] *Lex Baiuvariorum* 8, 17.
- [19] *Lex Baiuvariorum* 14, 12.
- [20] *Lex Baiuvariorum* 4, 1; 5, 1.
- [21] *Lex Baiuvariorum* 4, 3.
- [22] *Lex Baiuvariorum* 12, 8.
- [23] *Lex Baiuvariorum* 4, 27; 6, 11.
- [24] *Lex Baiuvariorum* 4, 23.
- [25] *Lex Baiuvariorum* 4, 2.
- [26] *Lex Baiuvariorum* 19, 3.
- [27] *Lex Baiuvariorum* 20, 3.
- [28] *Lex Baiuvariorum* 20, 6.
- [29] *Lex Baiuvariorum* 20, 4.
- [30] *Lex Baiuvariorum* 22, 10.
- [31] *Lex Baiuvariorum* 10, 18.
- [32] *Lex Baiuvariorum* 10, 2.
- [33] *Lex Baiuvariorum* 21, 1.
- [34] *Lex Baiuvariorum* 2, 3.
- [35] *Lex Baiuvariorum* 4, 26.
- [36] *Lex Baiuvariorum* 8, 17.
- [37] *Lex Baiuvariorum* 8, 5.
- [38] *Lex Baiuvariorum* 13, 9.
- [39] *Lex Baiuvariorum* 4, 16; 6, 10.
- [40] *Lex Baiuvariorum* 14, 11.
- [41] *Lex Baiuvariorum* 4, 18.
- [42] *Lex Baiuvariorum* 21, 1.
- [43] *Lex Baiuvariorum* 21, 2.
- [44] *Lex Baiuvariorum* 20, 6.
- [45] *Lex Baiuvariorum* 4, 16; 6, 10.
- [46] *Lex Baiuvariorum* 8, 4.
- [47] *Lex Baiuvariorum* 24, 4.
- [48] *Lex Baiuvariorum* 20, 7.
- [49] *Lex Baiuvariorum* 5. tit.; 8, 10.
- [50] *Lex Baiuvariorum* 14, 15.
- [51] *Lex Baiuvariorum* 4, 27; 6, 11.
- [52] *Lex Baiuvariorum* 12, 8.
- [53] *Lex Baiuvariorum* 4, 26.
- [54] *Lex Baiuvariorum* 19, 2.
- [55] *Lex Baiuvariorum* 19, 3.
- [56] *Lex Baiuvariorum* 4, 16; 6, 10.
- [57] *Lex Baiuvariorum* 20, 7.
- [58] *Lex Baiuvariorum* 10, 16.
- [59] *Lex Baiuvariorum* 4, 23.
- [60] *Lex Baiuvariorum* 13, 8.
- [61] *Lex Baiuvariorum* 4, 14.
- [62] *Lex Baiuvariorum* 4, 18.
- [63] *Lex Baiuvariorum* 8, 3.
- [64] *Lex Baiuvariorum* 4, 2.
- [65] *Lex Baiuvariorum* 4, 26.
- [66] Kralik, D. v.: Die deutschen Bestandteile der Lex Baiuvariorum. Neues Archiv der Gesellschaft für Ältere Deutsche Geschichtskunde 38. 1913. 1–132. 9.
- [67] Kralik: i. m. 10.
- [68] *Lex Baiuvariorum* 10, 17. *Superiore vero virga, quam 'etorcartea' vocamus, qui sepius continet firmitatem...*
- [69] Graff, E. G.: Althochdeutscher Sprachschatz oder Wörterbuch der althochdeutschen Sprache, I–VI. Berlin 1834–1842. (Neudruck: Hildesheim 1963.) IV. 256.
- [70] Lexer, M. v.: Mittelhochdeutsches Handwörterbuch, I–III. Stuttgart 1872–1878. I. 713.
- [71] Kralik: i. m. 71.
- [72] *Lex Baiuvariorum* 10, 18. *Qui autem signum, quam propter defensionem ponuntur, aut iniustum iter excludendi vel pascendi campum defendi vel applicandi secundum morem antiquum, quem signum 'wiffam' vocamus...*

- [73] *Du Cange, Ch. du F.*: Glossarium mediae et infimae Latinitatis, I–X. Niort 1883–1887. VIII. 415; *Graff, E. G.*: Althochdeutscher Sprachschatz oder Wörterbuch der althochdeutschen Sprache, I–VI. Berlin 1834–1842. (Neudruck: Hildesheim 1963.) I. 784; *Grimm, J.*: Deutsche Rechtsalterthümer I–II. Leipzig 1922. I. 270.
- [74] *Heyne, M.*: Fünf Bücher deutscher Hausaltertümer, I–III. Leipzig 1899–1903. II. 47; *Brunner H.*: Deutsche Rechtsgeschichte, I–II. Leipzig 1887–1892². II. 459.
- [75] *Kralik*: i. m. 129. sk.
- [76] *Lex Baiuvariorum* 12, 8. ...*tunc spondeant invicem 'wehadinc', quod dicimus...*
- [77] *Synodus Dingoltingensis* 11. ...*potestatem accipiat cum accusatore suo pacificare, si voluerit, antequam pugnam, quam vocnat uuehadinc, fixae promittat.*
- [78] *Synodus Nihungensis* 4. *De pugna duorum, quod uuehadinc vocatur, ut prius non sortiantur, quam parati sint, ne forte carminibus vel machinis diabolicis vel magicis artibus insidiantur.*
- [79] *Fick, A.*: Vergleichendes Wörterbuch der indogermanischen Sprachen, I–III. Göttingen 1890–1909. III. 708.
- [80] *Kralik*: i. m. 129.
- [81] *Lex Baiuvariorum* 14, 4. ...*dicat ad illum reum, qui ipsum animal compellat in morte: 'Recipe animal, quem laedisti', quem nos 'avursan' vocamus.*
- [82] *Exodus* 21. 34. 35.
- [83] *Lexer*: i. m. I. 106.
- [84] Ps. 62, 11.
- [85] *Kralik*: i. m. 60.
- [86] *Lex Baiuvariorum* 14, 12. *Si mediocris fuerit, quod 'wilz' vocamus... Et si deteriore fuerit, quod 'angargnago' dicimus, quod in oste utilis non est...*
- [87] *Palander, H.*: Die althochdeutschen Tiernamen. Darmstadt 1899. 96.
- [88] *Kralik*: i. m. 130.
- [89] *Palander*: i. m. 97.
- [90] *Graff*: i. m. I. 350.
- [91] *Graff*: i. m. II. 1014.
- [92] *Lex Baiuvariorum* 19, 4. *De vestitu utrorumque, quod 'waluraupa' dicimus, si ipse abstulerit, qui hos interfecit...*
- [93] *Fick*: i. m. III. 402.
- [94] *Diez, F.*: Etymologisches Wörterbuch der romanischen Sprachen. Bonn 1887⁵. (Neudruck: Hildesheim 1969.) 273.
- [95] *Kralik*: i. m. 124.
- [96] *Lex Baiuvariorum* 20, 7. *De his canibus, qui ursis vel bubulis, id est maioris feris, quod 'swarzwild' dicimus, persecuntur...*
- [97] *Graff*: i. m. I. 806; *Palander*: i. m. 17.
- [98] *Lex Baiuvariorum* 21, 3. *Illum, quem 'anothapuh' dicimus...*
- [99] *Graff*: i. m. I. 336; IV. 755; *Heyne, M.*: Fünf Bücher deutscher Hausaltertümer, I–III. Leipzig, 1899–1903. II. 248.
- [100] *Lex Baiuvariorum* 22, 11. ...*nisi eius commarcanus fuerit, quem calasneo dicimus.*
- [101] *Lex Baiuvariorum* 12, 8; 17, 2; 22, 11.
- [102] *Olberg G. v.*: Die Bezeichnungen für soziale Stände, Schichten und Gruppen in den Leges Barbarorum. Arbeiten zur Frühmittelalterforschung 11. Berlin–New York 1991. 152.
- [103] *Így például* Mittellateinisches Wörterbuch II/1. München 1968. 54.
- [104] *Grimm*: i. m. 1854–1971. II. 671; *Kralik*: i. m. 33; *Schmidt-Wiegand, R.*: Marca. Zu den Begriffen 'Mark' und 'Gemarkung' in den Leges barbarorum. In: Heinrich Beck – Dieter Denecke – Herbert Jankuhn (Hrsg.): Untersuchungen zur eisenzeitlichen und frühmittelalterlichen Flur in Mitteleuropa und ihrer Nutzung. Bericht über die Kolloquien der Kommission für Altertumskunde Mittel- und Nordeuropas in den Jahren 1975 und 1976. Teil 1. Abh. der Akad. der Wiss. in Göttingen, Phil.-Hist. Kl., 3. Folge, Nr. 115. Göttingen 1979. 74–91. 74. skk..
- [105] *Grimm, J.*: Deutsche Grammatik, I–II. Berlin 1878. II. 735; *Grimm*: Deutsche Rechtsaltertümer. i. m. II. 11.
- [106] *Kralik*: i. m. 61. sk.
- [107] *Schmidt-Wiegand*: Marca. i. m. 83.
- [108] *Kralik*: i. m. 63. skk.; 66. sk.
- [109] *Olberg*: i. m. 153.
- [110] *Traditio Frisingensis* I. Nr. 550a ...*quicquid in eis propriis habere visus sum in silvis in pratis in campis in agris in pascuis in vineis in aquarum decursibus in omnibus calasnis et in terminis sicut antecessores mei habuerunt.*
- [111] *Lex Baiuvariorum* 2, 3. *Si quis seditionem suscitaverit contra ducem suum, quod Baiuvarii 'carmulum' dicunt...*
- [112] *Annales sancti Emmerami Ratisponensi maiores a.* 818. *Pernhardus rex carmulum levitavit...*
- [113] *Conversio Bagoariorum et Carantanorum* 5. *quod ille rennuat orat seditione quod carmula dicimus*

- [114] Miklosich, F.: Etymologisches Wörterbuch der slavischen Sprachen. Wien 1886. 131.
- [115] Kralik: i. m. 69.
- [116] Lexer: i. m. I. 1520.
- [117] Fick: i. m. III. 39.
- [118] *Lex Baiuvariorum* 4, 18. *Si quis aliquem de aequo suo deposuerit, quod 'marchfalli' vocant...*
- [119] *Edictus Rothari* 30.
- [120] Kralik: i. m. 72.
- [121] *Lex Baiuvariorum* 14, 11.
- [122] *Lex Baiuvariorum* 8, 3. *Si quis propter libidinem liberae manum iniecerit aut virgini seu uxori alterius, quod Baiuvarii 'horcrifti' vocant...*
- [123] Graff: i. m. IV. 1010.
- [124] Graff: i. m. IV. 319.
- [125] Brunner, H.: Deutsche Rechtsgeschichte, I–II. Leipzig 1887–1892². II. 563.
- [126] *Lex Baiuvariorum* 8, 4. *Si indumenta super genuculos elevaverit, quod 'himilzorunga' vocant...*
- [127] Kralik: i. m. 82.
- [128] Graff: i. m. I. 45. 691.
- [129] Brunner: i. m. II. 563.
- [130] *Lex Baiuvariorum* 8, 5. *Si autem discriminalia eiecerit de capite, quod 'walcvurf' dicunt...*
- [131] Graff: i. m. I. 1041.
- [132] Kralik: i. m. 123.
- [133] Flick: i. m. III. 402.
- [134] Kralik: i. m. 123..
- [135] Brunner: i. m. II. 563.
- [136] *Lex Baiuvariorum* 8, 17. *Si quis liberam feminam suaserit quasi ad coniugium et in via eam dimiserit, quod Baiuvarii 'wanclugi' vocant...*
- [137] Merkel: i. m. 533–687; Kralik: i. m. 125.
- [138] Lexer: i. m. III. 668; Graff: i. m. I. 691.
- [139] Graff: i. m. II. 136.
- [140] Kralik: i. m. 126.
- [141] *Lex Baiuvariorum* 4, 26. *Si quis liber a facie inimicorum suorum fugerit et alius per vim constare fecerit, aut se contra illum paraverit, interdum inimici illius coniunxerint et interfecerint, et iste nihil amplius fecerit vel comiserit, nec ipso tetigerit, quod 'wancstodal' dicunt...*
- [142] Kralik: i. m. 127.
- [143] *Lex Baiuvariorum* 10, 2. *Si autem septa non fuerit, sed talis, quod Baiuvarii 'scof' dicunt, absque parietibus...*
- [144] Lexer: i. m. II. 826.
- [145] Fick: i. m. III. 469.
- [146] *Lex Baiuvariorum* 10, 2. *De illo granario, quod 'parch' appellant...*
- [147] Graff: i. m. III. 348.
- [148] Kralik: i. m. 96.
- [149] *Lex Baiuvariorum* 10, 2. *De minore vero, quod 'scopar' appellant...*
- [150] Graff: i. m. VI. 411.
- [151] Lexer: i. m. II. 765.
- [152] Kralik: i. m. 98. sk.
- [153] *Lex Baiuvariorum* 4, 17. *Si quis alium de ripa vel de ponte in aquam pinxerit, quod Baiuvarii 'inunwan' dicunt...*
- [154] *Lex Baiuvariorum* 4, 19. *Et si alicui scalam iniuste eiecerit vel quaecunque genera ascensui, et ille desuper fuerat relictus...*
- [155] *Lex Baiuvariorum* 4, 21. *Si quis cum doxicata sagitta alicui sanguinem fuderit, cum XII solidis componat, eo quod 'inunwan' est...*
- [156] *Lex Baiuvariorum* 10, 4. *... 'inunwan' quod dicunt, in desperationem vitae fecerit...*
- [157] Graff: i. m. I. 857.
- [158] Graff: i. m. I. 859.
- [159] *Otfrids Evangelienbuch*. Hrsg. Erdmann, O. Halle, 1882. 5, 4, 20.
- [160] Grimm: Deutsche Rechtsalterthümer. i. m. II. 187; Kralik: i. m. 120. sk.; Baesecke, G.: Die deutschen Worte der germanischen Gesetze. Beiträge zur Geschichte der deutschen Sprache und Literatur 59. 1935. 1–101. 18.
- [161] *Lex Baiuvariorum* 3, 1. *De genelogia, qui vocantur Huosi, Trozza, Fagana, Hahiligga, Anniona: isti sunt quasi primi post Agilolvingas, qui sunt de generi ducali; illis enim duplam honorem concedamus et sic duplam compositionem accipiant.*
- [162] Fick: i. m. III. 69.
- [163] Walde, A.–Hofmann, J. B.: Lateinisches Etymologisches Wörterbuch, I–II. Heidelberg 1954. I. 137.

- [164] *Kralik*: i. m. 40.
- [165] *Fick*: i. m. III. 194.
- [166] *Kralik*: i. m. 40.
- [167] *Fick*: i. m. III. 225.
- [168] *Graff*: i. m. III. 413.
- [169] *Grimm, J.*: Geschichte der deutschen Sprache. Leipzig 1880. (Neudruck: Hildesheim 1970) 510; *Kralik*: i. m. 41.
- [170] *Kralik*: i. m. 41.
- [171] *Fick*: i. m. III. 14.
- [172] *Kralik*: i. m. 43.
- [173] *Baesecke*: i. m. 18. sk.
- [174] *Lex Baiuvariorum* 4, 6. *Si cervella in capite appareat, vel in interiora membra plagatus fuerit, quod 'hrevavunt' dicunt...*; 5, 5. *Si quis eum percusserit, ut cervella eius appareat vel interiora membra vulneravit, quod 'hrevavunt' dicunt...*; 6, 5. *Si eum plagaverit, ut cervella appareat vel interiora membra vulneraverit, quod 'hrevavunt' vocant, et si eum cederit et turnaverit, usque dum eum semivivum relinquat...*
- [175] *Du Cange*: i. m. IV. 256; *Graff*: i. m. IV. 1153.
- [176] *Walde-Hofmann*: i. m. I. 194.
- [177] *Lexer*: i. m. III. 89.
- [178] *Kralik*: i. m. 87.
- [179] *Kralik*: i. m. 88.
- [180] *Pactus Alamannorum* 11. *Si quis in revo placatus fuerit aut in latus...*; 12. *Si quis in latus alium transpunxerit, sic ut in revo placatus non sit...*
- [181] *Kralik*: i. m. 88.
- [182] *Lex Baiuvariorum* 1, 6. *Et quanti homines ibi intus fuerint et inlaesi de incendio evaserint, unque cum sua 'hrevavunt' componat.*; 10, 1. *Et quanti liberi nudi evaserint de ipso incendio, unumquemque cum sua 'hrevavunt' componat.*; 10, 4. *Si autem ignem posuerit in domu, ita ut flamma eructuat, et non perarserit, et a familiis liberate fuerit, unumquemque de liberis cum sua 'hrevavunt' componat...*
- [183] *Kralik*: i. m. 89.
- [184] *Lex Baiuvariorum* 20, 1. *Si quis canem seucem, quod 'laitihunt' dicunt, furaverit vel occiderit...*
- [185] *Lex Alamannorum* 78. *...illo doctore, qui hominem ducit, quod laitihunt dicunt...*
- [186] *Heyne*: i. m. II. 222; *Kralik*: i. m. 91.
- [187] *Lex Baiuvariorum* 4, 14. *Si aurem maculaverit, ut exinde turpis appareat, quod 'lidiscart' vocant...*
- [188] *Lex Alamannorum* 58. *Si enim medietatem auri abscederit quod scardi alamanni dicunt...*
- [189] *Lex Baiuvariorum* 14, 11. *...si equus est, quod 'march' dicunt...*
- [190] *Lex Alamannorum* 61, 2. *...et si talem involaverit equum, quod Alamanni marach dicunt...*; 63, 1. *...si equo, quod marach dicunt...*
- [191] *Palander*: i. m. 91; *Graff*: i. m. II. 844.
- [192] *Lex Baiuvariorum* 4, 16. *Si quis alicui dentem maxillarem, quod 'marchzand' vocant, excusserit...*; 6, 10. *Si ei dentem maxillarem excusserit, quod 'marchzand' vocant...*
- [193] *Lex Alamannorum* 67, 22. *Si autem dentem abscederit, quod marczan dicunt Alamanni...*
- [194] *Graff*: i. m. V. 683; *Kralik*: i. m. 92.
- [195] *Lexer*: i. m. I. 2044.
- [196] *Lex Baiuvariorum* 4, 4. *Si in eum vena percusserit, ut sine igne stangnare non possit, quod 'adarcrati' dicunt, vel in capite testa appareant, quod 'kepolseni' vocant, et si ossa fregit et pelle non fregit, quod 'palcprust' dicunt, et si talis plaga ei fuerit, quod tumens sit...*
- [197] *Lex Alamannorum* 67. *Si enim brachium fregerit, ita ut pellem non rumpit, quod Alamanni balcbrust ante cubitum dicunt...*
- [198] *Graff*: i. m. III. 106. sk.; 275.
- [199] *Lex Baiuvariorum* 4, 8.
- [200] *Lex Visigothorum* 6, 4, 1. *Si quis ingenuum quolibet hictu in capite percusserit, pro libore det solidos V, pro cute rupta solidos X, pro plaga usque ad ossum solidos XX, pro osso fracto solidos C.*
- [201] *Kralik*: i. m. 94. sk.
- [202] *Lex Baiuvariorum* 4, 1. *Si quis liberum per iram percusserit, quod 'pulislac' vocant...*; 5, 1. *Si quis eum percusserit, quod 'pulislac' vocant...*
- [203] *Lex Alamannorum* 67. *Si quis alium per iram percusserit, quod Alamanni 'pulislac' vocant...*
- [204] *Edictus Rothari* 125. *Si quis servum alienum rusticanum percusserit pro unam feritam id est pulslahi...*
- [205] *Lex Ribuarum* 19. *Si ingenuus servum ictu percusserit ut sanguis non exeat usque ternos colpos, quod nos dicimus bunislege...*
- [206] *Graff*: i. m. III. 96. sk.
- [207] *Graff*: i. m. VI. 771. ssk.

- [208] *Lexer*: i. m. I. 381.
- [209] *Brunner*: i. m. II. 636; *Kralik*: i. m. 98.
- [210] *Lex Baiuvariorum* 4, 27. *Si quis aliquem plagaverit, ut exinde claudus fiat, sic ut pedes eius ros tangit, quod 'taudregil' vocant...*; 6, 11. *Si eum surdaverit vel sic eum plagaverit, ut claudus permaneat, quod 'taudregil' vocant...*
- [211] *Lex Alamannorum* 57, 62. *Si quis autem alium in genuculo placaverit, ita ut claudus permaneat, ut pes eius ros tangat, quod Alamanni taudragil dicunt...*
- [212] *Graff*: i. m. V. 346.
- [213] *Grimm*: Deutsche Rechtsaltertümer. i. m. II. 187.
- [214] *Fick*: i. m. III. 190.
- [215] *Kralik*: i. m. 111.
- [216] *Lex Baiuvariorum* 4, 4. *Si in eum vena percusserit, ut sine igne stangnare non possit, quod 'adarcrati' dicunt...*
- [217] *Graff*: i. m. I. 156.
- [218] *Kralik*: i. m. 48.
- [219] *Fick*: i. m. III. 138.
- [220] *Lexer*: i. m. I. 1073.
- [221] *Kralik*: i. m. 48.
- [222] *Lex Baiuvariorum* 19, 3. *Si servus furtivo modo supradicto more occisus fuerit et ita absconsus, quod 'camurdrit' dicunt...*
- [223] *Graff*: i. m. II. 856.
- [224] *Kralik*: i. m. 67.
- [225] *Fick*: i. m. III. 311.
- [226] *Lex Ribuarua* 15. *Si quis ingenuus ingenuum Ripuarium interfecerit et eum ramo cooperuerit vel in puteo seu in quocumque loco celare voluerit, quod dicitur mordritus...; Lex Frisonum* 20. *Si quis hominem occiderit et absconderit quod mordritum vocant...*
- [227] *Lex Baiuvariorum* 21, 3. *De eo, qui dicitur 'canshapuh', qui anseres capit...*
- [228] *Graff*: i. m. IV. 220. 754.
- [229] *Bosworth, J.-Toller, Th. N.*: Anglo-Saxon Dictionary. Oxford 1972. 485.
- [230] *Suolahti, H.*: Die deutschen Vogelnamen. Straßburg 1909. 351. 361. 365; *Kralik*: i. m. 67.
- [231] *Lex Baiuvariorum* 21, 1. *Si accipitrem occident, quem 'cranohari' dicunt...*
- [232] *Graff*: i. m. IV. 613; *Suolahti*: i. m. 290.
- [233] *Graff*: i. m. I. 432.
- [234] *Kralik*: i. m. 71.
- [235] *Vö. Kluge, Fr.*: Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache. Straßburg 1899⁶. 433.
- [236] *Kralik*: i. m. 71.
- [237] *Lex Baiuvariorum* 10, 16. *Si illum sepem eruperit vel dissipaverit, quem 'ezziszun' vocant...*
- [238] *Graff*: i. m. I. 529.
- [239] *Lexer*: i. m. I. 720.
- [240] *Feist, S.*: Etymologisches Wörterbuch der gotischen Sprache. Halle 1909. 33. *Heyne*: i. m. II. 10.
- [241] *Graff*: i. m. V. 678.
- [242] *Lex Baiuvariorum* 10, 3. *Si quis desertaverit aut culmen eicerit, quod saepe contingit, aut incendio tradiderit uniuscuiusque, quod 'firstfalli' dicunt... ; 10, 4. De servorum vero 'firstfalli' uniuscuiusque...*
- [243] *Graff*: i. m. III. 698.
- [244] *Graff*: i. m. III. 465.
- [245] *Kralik*: i. m. 72.
- [246] *Lex Baiuvariorum* 10, 7. *Si eam columnam, a qua culmen sustentatur, quam 'firstsul' vocant...*
- [247] *Vö. Graff*: i. m. VI. 187.
- [248] *Lexer*: i. m. III. 368.
- [249] *Lex Baiuvariorum* 5. tit. *De liberis, qui per manum dimissi sunt liberi, quod 'frilaz' vocant*
- [250] *Lex Baiuvariorum* 8, 10. *Si cum missamanu, quod 'frilaza' vocant, et maritum habet, concubuerit...*
- [251] *Graff*: i. m. II. 299.
- [252] *Grimm*: Deutsche Rechtsaltertümer. i. m. I. 459.
- [253] *Kralik*: i. m. 73.
- [254] *Nithart, Historiarum libri* 4, 2. *...sunt inter illos (scil. Saxones) qui edhilingi, sunt qui frilingi, sunt qui lazzi illroum lingua dicuntur; Latina vero lingua vero hoc sunt: nobiles, ingenui atque serviles.*
- [255] *Vö. Grimm*: Deutsche Rechtsaltertümer. i. m. I. 425.
- [256] *Lexer*: i. m. I. 1844.
- [257] *Verwijs, E. – Verdam, J.*: Middelnederlandsch woordenboek, I–IX. Nijhoff 1885–1929. IV. 43. skk.
- [258] *Richthofen, K. v.*: Altfriesisches Wörterbuch. Göttingen 1940. 894.
- [259] *Bosworth-Toller*: i. m. 613.

- [260] *Kralik*: i. m. 79. sk.
- [261] *Lex Baiuvariorum* 20, 6. *De eo cane, qui dicitur 'hapuhunt'...*s
- [262] *Graff*: i. m. IV. 754. 977; *Du Cange*: i. m. IV. 165; *Lex Frisonum* 4, 4.
- [263] *Lexer*: i. m. III. 426.
- [264] *Lex Baiuvariorum* 4, 24. *Si autem minus fuerint scuta, verum tamen ita per vim iniuste cinxerit, quod 'heimzuht' vocant...*
- [265] *Graff*: i. m. IV. 947.
- [266] *Lexer*: i. m. III. 1170.
- [267] *Bosworth-Toller*: i. m. 507.
- [268] *Lex Baiuvariorum* 4, 23. *Si quis liberum hominem hostile mane cinxerit, quod 'heriraita' dicunt, id est, cum XLII clyppeis, et sagittam in curte proiecerit aut cuiuscumque telarum genus...*
- [269] *Graff*: i. m. IV. 983.
- [270] *Graff*: i. m. II. 478.
- [271] *Lexer*: i. m. II. 398.
- [272] *Fick*: i. m. III. 334.
- [273] *Graff*: i. m. V. 584.
- [274] *Bosworth-Toller*: i. m. 533.
- [275] *Brunner*: i. m. II. 659.
- [276] *Lex Ribuarica* 64. *Si quis hominem ad domum propriam cum hariraida interfecerit...*
- [277] *Leges Henrici* 80. *Hamsocna est si quis alium in sua vel alterius domo cum haraido assailliverit.*
- [278] *Kralik*: i. m. 81.
- [279] *Lex Baiuvariorum* 20, 2. *Si autem canem, qui curtem domini sui defendit, quod 'hovawart' dicunt...*
- [280] *Graff*: i. m. IV. 828. skk.; *Palander*: i. m. 41; *Heyne*: i. m. II. 119.
- [281] *Lex Baiuvariorum* 4, 8. *Si eum per vim implexaverit et non ligaverit; quod 'hraopant' dicunt...*
- [282] *Brunner*: i. m. II. 484.
- [283] *Kralik*: i. m. 83; *Fick* III. 101.
- [284] *Kralik*: i. m. 83.
- [285] *Graff*: i. m. II. 553. sk.
- [286] *Lexer*: i. m. II. 510.
- [287] *Fick*: i. m. III. 106.
- [288] *Karlik*: i. m. 85.
- [289] *Richthoven, K.*: *Altfriesisches Wörterbuch*. Göttingen 1840. 946.
- [290] *Lex Baiuvariorum* 4, 3. *Si in eum contra legem manus iniecerit, quod 'infanc' dicunt...; 5, 3. Si in eum contra legem manum iniecerit, quod 'infanc' dicunt...; 6, 3. Si in eum contra legem 'infanc' fecerit...*
- [291] *Graff*: i. m. III. 411. skk.
- [292] *Lexer*: i. m. III. 617.
- [293] *Grimm*: *Deutsche Rechtsaltertümer*. i. m. II. 188.
- [294] *Graff*: i. m. IV. 101; III. 582.
- [295] *Kralik*: i. m. 90.
- [296] *Lex Baiuvariorum* 4, 4. *... vel in capite testa appareant, quod 'kepolsceni' vocant...*
- [297] *Graff*: i. m. IV. 127.
- [298] *Lexer*: i. m. I. 749.
- [299] *Graff*: i. m. VI. 499. skk.
- [300] *Kralik*: i. m. 91.
- [301] *Lex Baiuvariorum* 13, 9. *Si quis servum alienum ad fugiendum suaderit et foras terminum eum duxerit, hoc est foras marca, cum XII solidis conponat et ipsum reducat.*
- [302] *Lex Baiuvariorum* 12, 8. *Quotiens de conmarcanis contentio nascitur, ubi evidentia signa non apparent in arboribus aut in montibus nec in fluminibus...; 17, 2. Ille homo, qui hoc testificare voluerit, conmarcanus eius debet esse...; 22, 11. Pari modo de avibus sententia subiacerit, ut nullus de alterius silva, quamvis prius inveniat, aves tollere praesumat, nisi eius conmarcanus fuerit, quem 'calasneo' dicimus.*
- [303] *Bergmann, R.*: *Verzeichnis der althochdeutschen und altsächsischen Glossenhandschriften. Mit Bibliographie der Glosseneditionen, der Handschriftenbeschreibungen und der Dialektbestimmungen. Arbeiten zur Frühmittelalterforschung der Universität Münster* 6. Berlin–New York 1973. 106. Nr. 895.
- [304] *Olberg*: i. m. 143.
- [305] *Bergmann*: i. m. 38. Nr. 296.
- [306] *Bergmann*: i. m. 72. Nr. 611; 78. Nr. 655; Nr. 663; 69. Nr. 581.
- [307] *Bergmann*: i. m. 75. Nr. 637.
- [308] *Bergmann*: i. m. 72. Nr. 611.
- [309] *Kralik*: i. m. 32. sk. *Vö. Olberg*: i. m. 143.
- [310] *Traditio Frisingensis* I. Nr. 142; II. Nr. 446.

- [311] *Erchemperti historia* 32.
- [312] Ehhez lásd *Wattenbach, W.–Levison, W.–Löwe, H.*: Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter. Vorzeit und Karolinger IV: Die Karolinger von Vertrag von Verdun bis zum Herrschaftsantritt der Herrscher aus dem sächsischen Hause, Italien und das Papsttum. Weimar 1963. IV. 438.
- [313] *Bergmann*: i. m. 66. Nr. 558; 80. Nr. 681.
- [314] *Schmidt-Wiegand*: *Marca*. i. m. 89⁹⁰.
- [315] Die Traditionen des Hochstifts Regensburg und des Klosters S. Emmeram. Quellen und Erörterungen zur Bayerischen Geschichte, Neue Folge VIII. München 1943. Nr. 11; 16.
- [316] *Schmidt-Wiegand, R.*: Dorf nach den Stammesrechten des Kontinents. In: Herbert Jankuhn – Rudolf Schützeichel – Fred Schwind (Hrsg.): Das Dorf der Eisenzeit und des frühen Mittelalters. Siedlungsform – wirtschaftliche Funktion – soziale Struktur. Bericht über die Kolloquien der Kommission für Altertumskunde Mittel- und Nordeuropas in den Jahren 1973 und 1976. Abh. der Akad. der Wiss. in Göttingen, Phil.-Hist. Kl., 3. Folge, Nr. 101. Göttingen 1977. 408–443. 423. sk.
- [317] *Hoke, R.*: Grenze. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte I. Berlin 1971. 1801–1804.1802.
- [318] *Olberg*: i. m. 144.
- [319] *Lex Ribuaria* 58b *Quod si extra marca in sortrem alterius fuerit ingressus, iudicium (superius) comprehensum compellatur adimplere.*
- [320] *Lex Ribuaria* 59, 2. *Si autem ibidem infra terminatione aliqua indicia seu sarte vel bundinas aut mudule facte extiterint, ad sacramentum non admitteatur, sed in praesenti, cum legis beneficium cogatur restituere.*
- [321] *Schmidt-Wiegand*: *Marca*. i. m. 77. sk.
- [322] *Lex Ribuaria* 78. *Si quis caballum, hominem vel qualibet rem in via propriserit, aut eum secutus fuerit, per tres marchas ipsum ostendat, et sic postea ad regies stapulum. Sin autem aliter agerit, fur iudicandus est. Quod si quis latronem aliquod tulerit, similiter faciat.*
- [323] *Leges Visigothorum* 8, 5. 6.
- [324] *Leges Burgundionum* 85.
- [325] *Schmidt-Wiegand*: *Marca*. i. m. 79; *Olberg*: i. m. 145.
- [326] *Schmidt-Wiegand*: *Marca*. i. m. 81; *Olberg*: i. m. 146.
- [327] *Pactus Alamannorum* 39, 1. *Si quis alterum ligat et foris marcha eum vindit, ipsum ad locum revocet et 40 solidos componat.*
- [328] *Leges Langobardorum* Ra. 13. *...ut marchas nostras Christo custodiente sic debeat fieri ordinates et vigilatas, ut inimici nostri et gentes nostrae non possint per eas sculcas mittere aut fugacis exientes suscipere, sed nullus homo per eas introire possint sine signo aut epistola regis...*
- [329] *Capitulare Saxonicum* 10. *...ipsum malefactorum cum uxore et familia et omnia sua foris patriam facere et infra sua regna aut in marcu ubi sua fuerit voluntas collocare et habeant ipsum quasi mortuum.*
- [330] *Schmidt-Wiegand*: *Marca*. i. m. 77. skk.; *Olberg*: i. m. 147.
- [331] *Olberg*: i. m. 148.
- [332] *Tiefenbach, H.*: Studien zu Wörtern volkssprachiger Herkunft in karolingischen Königsurkunden. Ein Beitrag zum Wortschatz der Diplome Lothars I. und Lothars II. Münstersche Mittelalter-Schriften 15. München 1973. 75.
- [333] *Eichhorn, K. F.*: Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, I. Göttingen 1843–1844. 61. skk
- [334] *Kauffmann, Fr.*: Altdeutsche Genossenschaften. Gemein und geheim, Bauern, Gesellen und andere Genossen. Wörter und Sachen 2 (1910) 9–12.
- [335] Ehhez lásd *Dopsch, A.*: Die freien Marken in Deutschland. Ein Beitrag zur Agrar- und Sozialgeschichte Deutschlands. Baden 1933.
- [336] *Schmidt-Wiegand*: *Marca*. i. m. 75.
- [337] *Lex Baiuvariorum* 20, 4. *De his canibus, quos 'piparhunt' vocant, qui sup terra venatur...*
- [338] *Graff*: i. m. III. 22; 4. 977; *Palander*: i. m. 38.
- [339] *Lex Baiuvariorum* 4, 2. *Si in eum sanguinem fuderit, quod 'plotrums' dicunt...*
- [340] *Graff*: i. m. III. 252.
- [341] *Graff*: i. m. II. 519.
- [342] *Lexer*: i. m. I. 318.
- [343] *Schiller, K.–Lübben, A.*: Mittelniederdeutsches Handwörterbuch, I–II. Leipzig 1888. I. 365.
- [344] *Richthoven*: i. m. 655.
- [345] *Bosworth–Toller*: i. m. 112.
- [346] *Brunner*: i. m. II. 636; *Kralik*: i. m. 98.
- [347] *Lex Baiuvariorum* 10, 13. *Exteriores vero, quos 'spanga' vocant, eo quod ordinem continent parietum...*
- [348] *Graff* VI. 349.
- [349] *Lex Baiuvariorum* 20, 3. *Si autem seucem, qui in ligamine vestigium tenet, quod 'spurihunt' dicunt...*
- [350] *Graff*: i. m. IV. 977; VI. 356.
- [351] *Palander*: i. m. 35; *Heyne*: i. m. II. 222; *Kralik*: i. m. 100.

- ^[352] *Lex Baiuvariorum* 20, 7. *De his canibus, qui ursis vel bubulis, id est maioris feris, quod 'swarzwild' dicimus, persecuntur...*
- ^[353] Graff: i. m. I. 806; VI. 899.
- ^[354] Palander: i. m. 17; Heyne: i. m. II. 230.
- ^[355] *Lex Baiuvariorum* 14, 15. *Et si unam earum contra legem minaverit, quod 'suezecholi' dicunt...*
- ^[356] *Lex Baiuvariorum* 14, 14. *Si vaccam alterius huiusmodi lederit, cum duos saicas conponat.*
- ^[357] Kralik: i. m. 107.
- ^[358] Graff: i. m. IV. 654.
- ^[359] Lexer: i. m. II. 314.
- ^[360] Lexer: i. m. II. 1355.
- ^[361] Bosworth-Toller: i. m. 944.
- ^[362] Kralik: i. m. 107.
- ^[363] *Lex Baiuvariorum* 16, 12. *Si se firmare promiserit emptori, id est 'suiron'...*
- ^[364] *Lex Baiuvariorum* 16, 17. *Iniuste territorium meum alteri firmasti, id est 'farsvirotos'...*
- ^[365] Kralik: i. m. 108.
- ^[366] Brunner: i. m. II. 510.
- ^[367] Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer. i. m. I. 160.
- ^[368] Graff: i. m. VI. 893.
- ^[369] Schade, O.: Altdeutsches Wörterbuch. Halle 1882. 917.
- ^[370] *Lex Baiuvariorum* 20, 2. *Si autem seucem doctum, quod 'triphunt' vocant...*
- ^[371] Lexer: i. m. II. 1510.
- ^[372] Heyne: i. m. II. 222; Palander: i. m. 35. sk.; Kralik: i. m. 112.
- ^[373] *Lex Baiuvariorum* 22, 10. *Si autem dominum arboris vel vasculi non interpellaverit et sine illius conscientiam eiectum domini restituerit et ille, cuius vasculus fuerat, eum conpellaverit, ut ex suo opere vel arbore retulisset et restituendi conpellaverit, quod 'untprut' dicunt...*
- ^[374] Kralik: i. m. 112.
- ^[375] Kralik: i. m. 117.
- ^[376] Kralik: i. m. 118.
- ^[377] *Lex Baiuvariorum* 10, 8. *Si interiores aedificii illam columnam eicerit, quam 'winchilsul' vocant...*
- ^[378] Graff: i. m. I. 720.
- ^[379] Graff: i. m. VI. 187.
- ^[380] Lexer: i. m. III. 907.
- ^[381] *Lex Baiuvariorum* (tit.) 1, 1. *Ut si quis liber Baiuvarius vel quicumque alodem suam ad ecclesiam vel quamque rem donare voluerit, liberam habeat potestatem.*
- ^[382] *Lex Baiuvariorum* 1, 1. *Ut nullus liber Baiuvarius alodem aut vitam sine capitale crimine perdat...; 12, 8. Huc usque antecessores mei tenuerunt et in alodem mihi reliquerunt...; 16, 7. De his, qui propriam alodem vendunt vel quascumque res, et ab emptore alter abstrahere voluerit et sibi sociare in patrimonium. Tunc dicat emptor ad venditorem: 'Terram' – aut quascumque fuerit res – 'abstrahere mihi vult vicinus meus', – aut quis fuerit. Et iste respondit: 'Ego, quod tibi donavi, cum lege integra et verbis testificatione firmare volo'. Super VII noctes fiat constitutum. Si dicit, cum utrique utrasque partes conveniunt: 'Cur invadere conaris territorium meum, quam ego iuste iure hereditatis donavi?' Et ille alius econtra: 'Cur meum donare debuisti, quia mei antecessores antea tenuerunt?' Iste vero dicit: 'Non ita, sed mei antecessores tenuerunt et mihi in alodem reliquerunt, et vestita est illius manu, cui tradidi, et firmare volo cum lege'...*
- ^[383] Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer. i. m. II. 3.
- ^[384] Kralik: i. m. 16.
- ^[385] *Lex Baiuvariorum* 2, 8. *Si quis hominem per iussionem regis vel duci suo, qui illam provinciam in potestatem habet, occiderit, non requiratur ei nec feidosus sit, quia iussio de domino suo fuit et non potuit contradicere iussionem; sed dux defendat eum et filios eos pro eo.*
- ^[386] *Lex Salica* 19.
- ^[387] *Lex Frisonum* 2, 7.
- ^[388] *Lex Salica* 10.
- ^[389] Fick: i. m. III. 246. 240.
- ^[390] Bruckner, W.: Die Sprache der Langobarden. Straßburg 1895. 98.
- ^[391] Fick: i. m. III. 241; Kralik: i. m. 18.
- ^[392] Graff: i. m. III. 384.
- ^[393] Schade: i. m. 174.
- ^[394] Kralik: i. m. 18.
- ^[395] *Lex Baiuvariorum* 1, 6. *Et quisquis de res ecclesiae furtivis probatus fuerit, ad partem fisci pro fredo praebeat fideiussorem et donet wadium de XL solidis, et tantum solvet, quantum iudex iusserit.; 1, 9. Et pro freto in puplico solvat solidos XLX, ut exinde sit reverentia sacerdotum.; 2, 14. De omni causa, quae componenda sunt, qui contra*

legem facit, conponat, sicut lex habet, et donet wadium comiti illo de fredo, sicut lex est.; 9, 15. Si furtivum praesumpserit emere et exinde probatus fuerit, et scienter hoc fecit, tunc similem rem donet illi, cui pecunia comparavit, et in fisco pro fredo XII solidos sit culpabilis.; 23, 2. ...postea respondeat secundum legem et faciat iustitiam, sicut lex habet. Duci vero XL solidos pro fredo.; 23, 3. Si quis aliquem contra legem pignoraverit sine iussione iudicis, pignus sine laesione reddat et alium similem addat; duci vero pro fredo XL solidos. ... Duci vero pro fredo XL solidos.

^[396] Kralik: i. m. 19.

^[397] Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer. i. m. II. 233.

^[398] Kralik: i. m. 20.

^[399] *Lex Baiuvariorum* 9, 3. *Et si maiorem pecuniam furatus fuerit, hoc est XII solidorum valentem vel amplius, aut equum totidem pretii, vel mancipium, et negare voluerit: cum XII sacramentales iuret de leuda sua, vel duo campiones proinde pugnent.*

^[400] Du Cange: i. m. V. 74. sk.

^[401] Brunner: i. m. I. 166.

^[402] *Lex Baiuvariorum* 8, 15.

^[403] A fordulat egyébként számos helyen megtalálható még a törvénytövegekben – vö. *Lex Baiuvariorum* 9, 16; 16, 9; 21, 4.

^[404] Fick: i. m. III. 375.

^[405] Kralik: i. m. 22.

^[406] Brunner: i. m. II. 382.

^[407] Kralik: i. m. 23.

^[408] *Lex Baiuvariorum* 1, 10. *Et si episcopus contra aliquem culpabilis apparet, non praesumat eum occidere, quia summus pontifex est, sed mallet eum ante regem vel ducem aut ante plebem suam.; 13, 2. 2. Si quis alicui liber liberum, qui eum mallet de quaecumque rem, non dignaverit iustitiam facere, ille qui querit causam suam, habeat ibi testes II vel III, qui audiant et videant, qualiter ille respondeat, ut possint ante iudicem testes esse.*

^[409] A szöveghelyeket lásd Du Cange: i. m. V. 200.

^[410] Kralik: i. m. 23.

^[411] Graff: i. m. II. 650.

^[412] Kralik: i. m. 24.

^[413] *Lex Baiuvariorum* 2, 4. *Solet enim propter pabula equorum vel propter scurias, ubi foenum vel granum inveniunt.*

^[414] *Lex Baiuvariorum* 10, 2. *De scuria vero liberis, si conclusa parietibus et pessulis cum clave munita fuerit...*

^[415] *Lex Salica* 16, 3.

^[416] *Lex Alamannorum* 27, 1; 141, 1. 10.

^[417] Graff: i. m. VI. 536.

^[418] *Lexen*: i. m. VI. 762.

^[419] Graff: i. m. VI. 653; Kralik: i. m. 24.

^[420] *Lex Baiuvariorum* 21, 4. *De sparawaris vero pari sententia subiaceat...*

^[421] *Lex Salica* 7, 4. Egyéb szöveghelyekhez lásd Du Cange: i. m. VII. 542.

^[422] Graff: i. m. VI. 364.

^[423] *Lexen*: i. m. II. 1083.

^[424] *Suolachti*: i. m. 362.

^[425] Kralik: i. m. 25.

^[426] *Lex Baiuvariorum* 1, 13. *Ad casas dominicas stabilire, fenile, granica vel tunino recuperanda petituras rationabiles accipiant...*

^[427] Du Cange: i. m. VIII. 208.

^[428] Kralik: i. m. 25.

^[429] Vö. Brunner: i. m. I. 457.

^[430] *Lex Baiuvariorum* 8, 1. *Si quis cum uxore alterius concubuerit libera, si repertus fuerit, cum werageldo illius uxoris contra maritum conponat.; 16, 5. Et si eum vel illam vendiderit, et illum reducere non poterit, tunc cum werageldo conponat...; 19, 2. ... postea vero cum suo werageldo conponat.*

^[431] *Lex Baiuvariorum* 8, 2. *Si servus hoc fecerit et interfectus cum libera in extranea fuerit thoro, XX solidos in suo damno minuetur ipsius coniugis weragelti...*

^[432] *Lex Baiuvariorum* 9, 4. *Et si eum revocare non potuerit, tunc ipse fur perdat libertatem suam pro eo, quod conlibertum servitio tradidit, si solvere non valet werageld parentibus; et amplius non requiratur.*

^[433] *Lex Baiuvariorum* 8, 19. *Si autem tantum partus extinguitur, si adhuc partus vivus non fuit, XX solidos conponat; si autem iam vivens fuit, wirngeldo persolvat.*

^[434] Kralik: i. m. 26.

^[435] *Bruckner*: i. m. 213.

^[436] MGH Capit. II. 718. (index)

- [437] MGH Cap. I. 91, 10. *Leudus eius iacet finitus is est weregildus.*
- [438] Kralik: i. m. 27.
- [439] Graff: i. m. IV. 191. skk.
- [440] Kralik: i. m. 28.
- [441] *Lex Baiuvariorum* 1, 3. *Si quis res aecclisiae furaverit et exinde probatus fuerit, de quaecumque rem 'niungeldo' solvat, id est IX capita restituat.; 2, 12. Servus vero 'niungeldo' solvat aut manus perdat.; 9, 1. Si quis liber aliquid furaverit quaecumque re, niungeldo conponat, hoc est nove capita restituat.*
- [442] *Lex Baiuvariorum* 1, 3. *Si autem de ministerio ecclesiae aliquid furaverit, id est calicem aut patenam vel pallam aut quaecumque re de infra ecclesia furaverit et probatus fuerit, 'triuniungeldo' solvat, hoc est ter nove restituat.; 2, 12. Si quis infra curte ducis aliquid involaverit, quia domus ducis domus publica est, 'triuniungeld' conponat, hoc est ter nove conponat liber homo.; 9, 2. Et si in ecclesiam vel infra curte ducis, vel in fabrica, vel in molino aliquid furaverit, triuniungeldo conponat, hoc est ter nove reddat...*
- [443] Graff: i. m. IV. 193; *Du Cange*: i. m. V. 616.
- [444] Kralik: i. m. 30.
- [445] Vö. *Du Cange*: i. m. VIII. 183.
- [446] *Lex Alamannorum* 8, 13.
- [447] *Lex Burgundiorum* 76, 2.
- [448] Vö. Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer. i. m. II. 221.
- [449] *Lex Gundobadi* 63.
- [450] Kralik: i. m. 32.
- [451] *Lex Baiuvariorum* 22, 6. *Si vero de minuti silvis, de luco vel quacumque kaheio, vegitam reciderit...*
- [452] Vö. Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer II. 136.
- [453] *Edictus Rothari* 319. 320.
- [454] Kralik: i. m. 33. sk.
- [455] *Lex Baiuvariorum* 14, 12.
- [456] *Lex Baiuvariorum* 7, 24.
- [457] *Baesecke*: i. m. 21.
- [458] *Lex Baiuvariorum* 22, 10.
- [459] Vö. *Baesecke*: i. m. 22.
- [460] *Lex Baiuvariorum* 10, 2.
- [461] *Lex Baiuvariorum* 2, 14.
- [462] *Lex Baiuvariorum* 16, 5.
- [463] *Lex Baiuvariorum* 2, 1.
- [464] *Lex Baiuvariorum* 1, 6.
- [465] *Lex Baiuvariorum* 1, 3. *Si interiores aedificii illam columnam eicerit, quam 'winchilsul' vocant...*
- [466] *Baesecke*: i. m. 23.
- [467] *Lex Baiuvariorum* 12, 8.
- [468] *Lex Baiuvariorum* 2, 8.
- [469] *Lex Baiuvariorum* 9, 3.
- [470] *Lex Baiuvariorum* 1, 13.
- [471] *Lex Baiuvariorum* 22, 6.
- [472] *Lex Baiuvariorum* 10, 16.
- [473] *Lex Baiuvariorum* 10, 17.
- [474] *Lex Baiuvariorum* 8, 3.
- [475] *Edictus Rothari* 190. 214.
- [476] *Lex Baiuvariorum* 19, 4.
- [477] *Edictus Rothari* 16.
- [478] *Lex Baiuvariorum* 4, 18.
- [479] *Edictus Rothari* 30.
- [480] *Lex Baiuvariorum* 4, 1; 5, 1.
- [481] *Edictus Rothari* 125.
- [482] *Baesecke*: i. m. 23.

Nótári Tamás

Jakab Éva: Borvétel és kockázat. Jogtudomány és jogélet a Római Birodalomban.

(Budapest, Akadémiai Kiadó, 2011. 245 oldal)

2011-ben látott napvilágot az Akadémiai Kiadó gondozásában Jakab Éva, a Szegedi Tudományegyetem római jogász professzorának a római borvétel kapcsán a kockázatviselés (veszélyviselés) kérdését elemző monográfiája. A kötet jól példázza a szerzőnek a római joggyakorlat iránti elkötelezett érdeklődését, amely mintegy szerves folytatása, korábbi, az adásvétel tárgykörét gazdagító monográfiáinak.^[1]

A veszélyviselés kérdése röviden ekként foglalható össze. Ha nem készvételről van szó, hanem az adásvétel megkötése (ami még önmagában nem viszi át a tulajdont, hanem csak a tulajdon-átruházás – ez az ún. tradicionális tulajdonszerzés, szemben a kauzálissal, amelynél már az adásvétel megkötése átviszi a tulajdont) és az áru átadása időben különválnak, kit terhel a dolgot *vis maior* miatt ért kár, a veszélyt (*periculum*)? Köteles-e a vevő megfizetni a vételárat, ha az adásvétel megkötése után, de a dolog átadása előtt a dolog véletlen károsodás folytán megsemmisült, vagy megrongálódott, ám e megrongálódás egyik félnek sem róható fel? Tankönyvi szinten a válasz erre a következőképpen adható meg. klasszikus jog szerint a köztes időszakban az eladó *custodia*-felelős (mivel úgymond már csak színleg tulajdonos), ám a *vis maior* az adásvétel

megkötésétől (*emptio est perfecta*) a vevőt sújtja. (Természetesen a vétel csak akkor kész, ha pl. nem kötötték felfüggesztő feltételhez, ha a fajlagos szolgáltatásnál már lemérték a dolgot, vagy ha a vagylagos szolgáltatásnál már megtörtént a választás.) A iustinianusi jogban az eladó az adásvétel megkötésétől már csak *culpa levis*ig felel, vagyis a *casus minor* és a *vis maior* is a vevőt terheli (*periculum est emptoris*), ezt kompenzálандó a köztes időben beállt növekmények (gyümölcs stb.) a vevőt illetik.^[2]

Az előző, a római jogi *communis opinio*t összefoglaló bekezdésben vázoltaknál a kérdés azonban jóval összetettebb és bonyolultabb. Jakab Éva kiindulópontja a Ludwig Mitteis által a XIX. század végén felállított tétel, miszerint a Római Birodalomban nem egyetlen homogén jogrendszer, hanem egy sajátos, a személyi és területi elvet kombináló partikularizmus érvényesült.^[3] Ezt Mitteis a *Reichsrecht–Volksrecht–Provinzialrecht* hármasságában ragadta meg. A birodalmi jog (*Reichsrecht*) elsősorban Rómában és Itáliában érvényesült a római polgárok és az állam viszonylatában, valamint a római polgárok egymás közti és a *peregrinus*okkal fennálló jogviszonyaiban. A helyi népjog (*Volksrecht*) még a római hódítás előtti kor terméke (kiváltképp a fejlett jogérettel rendelkező területeken, pl. Egyiptom, Görögország stb.). Ez a római hódítás után egyfelől a helyi bírói fórumok, másfelől a tartományban működő római bíróságok előtt is érvényesül. A provinciális jog (*Provinzialrecht*) nem más, mint a meghatározott tartományokra, ill. a birodalom összes provinciájára kiterjesztett római jog. Az egyes provinciák számára alkotott (a népjogot is figyelembe vevő) tartományi

helytartói hirdetmények (*edicta provincialia*) és provinciai törvények (*leges provinciae*) szabályozták a különböző tartományok lakosainak egymás közötti pereit is – ezért a nemzetközi magánjog előfutárainak is tekinthetők.

Jakab Éva monográfiája a Mitteis-féle elmélet helytállóságát vizsgálja, még hozzá az árucserajog területéről származó jogintézmény tükrében, ami annál is helyénvalóbb, mivel Mitteis a személyi, a családi és az öröklési jog forrásaira alapozta teóriáját, a szerződési joggal azonban nem foglalkozott. A kockázatviselés problematikájának a szerződési gyakorlatban való megjelenését Jakab Éva a borvételre leszűkítve vizsgálja, amit azon körülmény is indokol, hogy a iustinianusi *Digesta* vonatkozó, a *periculum rei vendita*vel foglalkozó *titulus*ában (18, 6) a jogtudósok *responsum*ainak jelentős része a borvétel kapcsán felmerülő veszélyviselési kérdésekre koncentrál, s hogy e *titulus*ból az is kiviláglik, hogy a jogtudósok számára is a szerződési gyakorlat volt a fő kiindulási pont e kérdésben.

A szerző rámutat arra, hogy a veszélyviseléssel foglalkozó szakirodalom elsősorban definícióalkotásra törekedett, s ennek során a *periculum est emptoris* elvét igyekezett a *perfectio* elméletével pontosítani, ám e definíciók legtöbbször nem vezettek kielégítő eredményre, lévén hogy csak számos kivétel leszögezésével voltak fenntarthatók, nem ritkán azért, mert az ilyesfajta, rendszerezésre törekvő elméletek a konkrét tényállásnak nem szenteltek kellő figyelmet. Jakab Éva a jogirodalomban egyedülállóan a veszélyviselés kérdését a szerződési gyakorlat szemszögéből vizsgálja, vagyis a „jogszabály” helyett a

„jogélet”, az ókori Rómára oly jellemző kazuisztikus gyakorlat, valamint a gazdasági és társadalmi háttér képezi elemzésének kiindulópontját.

Jakab Éva a borvétel gazdasági háttérét és a borkészítés technológiáját is behatóan vizsgálja, hiszen mindennek ismerete elengedhetetlen a bor megromlási lehetőségeinek feltérképezése során. Mindezek mellett értékes megállapításokat tesz a bortermő birtokok igazgatása, könyvelési rendje kapcsán. Ezen elemzése során a szerző a régészeti leletekre, a történetírói és szakmunkákra, a papiruszos és feliratos forrásokra támaszkodik.

Ezt követően a szerző rátér a bor értékesítésére s az ennek során alkalmazott szerződési formulákra (*leges venditionis*). Ennek során kiemelt figyelmet szentel az idősebb Cato *De agricultura* című műve 148. *caputjának*, amelynek tanúsága szerint az árverésen eladott hordós bor hitelezett vétele – amelynek során a bor a vétel létrejötte után még hosszabb ideig az eladónál maradt – bevett gyakorlatnak számított. Ennek alapján az adásvétel és az átadás megtörténte közti hosszabb időszakban fokozott jelentőséget nyert a veszélyviselés. E forrás alapos, és a szakirodalmi vitákat kielégítő álláspontra juttató elemzése során a szerző elkülöníti a vétel alkalmával végrehajtott borkóstolás, és az átadáskor végrehajtott borkóstolás jogi jelentőségét, az előbbi a visszalépést lehetővé tevő mellékegyezményként, az utóbbit jótállásként meghatározva.

A következőkben a szállítási szerződést és a foglalós szerződést elemzi a monográfia, amelyek Egyiptom mint római tartomány jogéletébe engednek bepillantást, majd a római források fényében vizsgálja ugyanezen

szerződéstípusokat. Az első vizsgálati szempont a mindennapi joggyakorlat dokumentumaira alapoz, a második pedig a jogtudósi döntések alapján derít fényt ezen intézményekre – mindez jól rávilágít a hellenisztikus és a római jogi gondolkodás számos eltérésre. Az ezt követő, a görög szerződési jogot elemző rész a foglaló (*arrabón*) kérdéskörére koncentrálna, amit a foglalóval (*arrha*) kötött római adásvételi szerződések elemzése követ.

A szállítási szerződés egyiptomi papiiruszok alapján történő elemzése során – lévén hogy azok küldő jellemzőikben az adásvétel és a kölcsön elemeinek keveredését mutatják – a szerző határozottan önálló nézetet alakít ki, amellyel meggyőzően kimutatja, hogy ezen szerződés sajátos veszélyviselési konstrukciót indukál. Ezt követően a szerző a szállítási szerződés római megjelenését, illetve az ezekről szóló jogtudósi döntések alapján annak gyakorlati alakulását mutatja be.

Jakab Éva monográfiájának utolsó nagy részében a *periculum* fogalmát teszi vizsgálat tárgyává. Ennek során a *periculum est emptoris* klasszikus jogban dogmaként elfogadott tanát kérdőjelezi meg, s kimutatja, hogy ezen elv alapján nem magyarázhatók kielégítően a forrásokban dokumentált szerződéstípusok. Új, meggyőző koncepciót felállítva rámutat arra, hogy a veszélyviselés a felek megállapodásának tárgyát képezte, s hogy a szakirodalomban túlnyomórészt szinonimaként használt *periculum* és *vis maior* kifejezések nem ugyanazon tartalmat fedik, lévén hogy a *vis maior* objektív, a *periculum* pedig szerződésspecifikus káreseményt jelölt. Mindennek alapján leszögezi, hogy a

periculum est emptoris szabálya csupán a *vis maior* körébe sorolható káresemények kérdéskörét rendezte, míg a *periculum* körébe tartozó káresemények kérdését a joggyakorlat a felek privát autonómiája, szabad mérlegelési körébe utalta.

A szerző ezt követően a kockázatelosztás két alapkikötését, a *degustatiót* és a *mensurát* elemzi, amelyek közül az előbbi az áru minősége, a második mennyisége felől volt hivatott védelmet nyújtani. A *degustatio* kapcsán megkülönbözteti az adásvételt rövidesen követő borkóstolást, amely a visszalépés lehetőségét rejti magában, és a második az átvétel időpontjában zajló, jogilag a jótállás körébe tartozó megvizsgálás momentumát. A *mensura*, vagyis a mennyiség meghatározása pillanatában a veszély a vevőre átszáll a vevőre, függetlenül az elszállítás tényének bekövetkeztétől. Jakab Éva megállapítja a források alapján, hogy a *mensurára* általában a szüretet követő hetekben került sor – ám e momentum további jogi kérdéseket implikál: az átadásig a *quantitas periculumát* az eladó viseli, míg átalányár estén az átszáll azonnal a vevőre.

Anélkül, hogy a részletekbe menően vizsgálnánk a szerző megállapításait, elszögeztetjük a következőket. Jakab Éva a jogintézményt a joggyakorlat fényében vizsgálja, és elutasítja a görög és római források szigorú elválasztását. Az absztrakt elméletek helyett az okirati gyakorlat fényében komplexen ábrázolja, és teszi hozzáférhetővé e bonyolult kérdéskört. Ennek során a veszélyviselés tematikáján messze túlmutató, a római jog rétegződés szempontjából korszakos felismerésre jut: elutasítja Mitteis azon elméletét, miszerint a *Reichsrecht* és a

Volksrecht éles ellentétben állt volna egymással. Ehelyett a szerző kimutatja, hogy a szerződési gyakorlat Rómában, Itáliában és a Mediterráneum egészében szerves egységet képez, és a forrásokban mutatkozó eltérést nem területi, hanem a források (a mindennapi jogéletet jelentő szerződések és a jogtudósi vélemények) jellegéből fakadó ellentétekben kell keresni.

Összefoglalóan megállapítható, hogy Jakab Éva monográfiája komplex, egyedi szemléletű, messzemenően eredeti megállapításokat tartalmazó, összefüggéseket feltáró munka, amely mind az ókor gazdagság-, mind jogtörténetét vizsgálóm kutatók számára értéket képvisel. A külcsín és a belbecs összhangját jól mutatja az igényes kivitel, a precíz tipográfia, és a kötet használatát megkönnyítő, a szerző *eruditióját* jelző mutatók és irodalomjegyzék.

^[1] Jakab É.: *Stipulationes aediliciae*. Acta Jur. et Pol. Szeged 1993; *Paedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*. München 1997; *Risikomanagement beim Weinkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum*. Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte 99. München 2009.

^[2] Nótári T.: *Római köz- és magánjog*. Kolozsvár 2011. 317.

^[3] Mitteis, L.: *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreiches*. Leipzig 1891.

Pokol Béla

Jogászság és jogrendszer

A jogászság belső szerkezete és az egyes jogászai tevékenységek közötti összefüggések elemzése a jog szerkezetének mélyebb feltárását teszi lehetővé. A jog önszerveződését vagy ezzel szemben erősebb politikai alávetettségét döntően meghatározza - a "hermeneutikai puffer"-problémakörön túl - hogy a jogászság összerkezetében egy nagy létszámú és belsőleg zárt ügyészi gárda létezik-e, vagy ezzel szemben folyamatos mobilitás jellemző-e az ügyészség és a többi jogász réteg között, ill. esetleg egyáltalán nem alakult ki elkülönült ügyészi szervezet sem, és az ügyvédek látják el ezt a feladatot is. Ugyanígy fontos a bírói kar jogászságon belüli helye, az ügyészi réteghez, az ügyvédséghez és az egyetemi jogászsághoz való kötődésének formái. Következő fontos kérdés az ügyvédi réteg belső szerkezete. Egységes ügyvédi réteg jellemző egy ország jogászságára vagy ezzel szemben osztott ez a gárda, és ha osztott, akkor milyen fokú zárttság jellemző egymással szemben az egyes ügyvédi rétegek viszonyára, milyen fokban kontrollálja az állam az osztott jogászság egymástól elzárt rétegeit. Az egyetemi jogászság kérdése az eddigiekben csak abban a metszetben merült fel, hogy milyen hatása volt a jogtudományi-jogdogmatikai tevékenységnek az eddigi történelmi fejlődés során az egyes országok jogrendszerének működésére. (Azaz milyen fokban történt meg mára az egyes jogrendszerek tudományos preformáltsága.) Meg kell még néznünk, milyen lehetőségük van ma az egyetemi jogászoknak a személyes bekapcsolódásra a bírói és ügyvédi tevékenységbe, és milyen gyakorisággal történik meg ez.

1. A képzett-professzionális jogász alakja

A jogrendszer elkülönítését a mindennapi élet diffúz értékelési szempontjaitól és egy önálló értelmi rendszerként való működését a képzett jogász alakjának megjelenése és a jogszolgáltatásban való elterjedése hozta létre történetileg. A király vagy a városi önkormányzatok bizalmi emberét jelentő bíró, illetve a peres félnek segítő, azt képviselő prókátor, jogtanácsos (ügyvéd) hosszú ideig még egyáltalán nem képzett jogász egyetlen európai országban sem, és ebben az állapotban a jog és a jogszolgáltatás alig különült el a királyi udvar vagy a városi élet egyéb tevékenységétől. A jog elkülönülésének kiinduló folyamata az európai kontinentális országokban általában azzal indult, hogy a szétszórt

szokásjogokból, bírói döntési gyakorlatokból valamilyen formában összegyűjtötték és kódexben rendszerezték a jogot. Városi jogszokásgyűjtemények vagy országos szinten rendszerezett szokásjogi kódexek, mint a magyar Werbőczy-hármaskönyv létrejötte után már csak alaposabb ismeretek alapján lehetett bírászkodni, vagy hatékonyan segíteni a peres feleket. A laikus és pusztán bizalmi emberekből álló bíróságok és a peres feleket segítő prókátorok a joganyag egy fejlettségi szintje után egyre kevésbé voltak alkalmasak a jogszolgáltatás ellátására. A római jogot tanító itáliai, dél-francia és német egyetemek képzése pedig egyrészt csak egy szűk kör számára tette lehetővé az ide kijutást egy sor kontinentális országból, másrészt ahol csak kisebb részben történt meg a római jog recepciója, és a helyi szokásjogok rendszerezésén nyugodott a jog, ott a római jogból kiképzettek tudása kevés segítséget nyújtott.

A képzett jogász alakjának uralma és a laikusok kirekesztése a jogszolgáltatásból több úton ment végbe a kontinens országaiban. A német területeken, ahol a legtisztábban és a legteljesebben ment végbe a római jog befogadása és a jogszolgáltatás erre alapozása, a jogszolgáltatás professzionalizálódása az alsóbb bírósági szinteken a már ismertetett „aktafelküldési” eljárás kialakulásával és a felsőbíróságok tagjai és ügyvédei sorának jogvégzettekkel feltöltésével indult (Lásd Bónis 1972:110-119). A laikus bírák és az ülnökök felett így az egyetemi jogászprofesszorok kerültek a jogszolgáltatás kulcspozíciójába, vagy a felsőbíróságokon közvetlenül is bíróként bevonva az egyetemi tanárokat, és jogi licenciát előírva az itt eljáró ügyvédek számára. Az 1600-as évek végére, még inkább az 1700-as évek elejétől azonban már minden szinten egyre inkább csak az egyetemi végzettséget felmutatók kaphattak kinevezést bírónak vagy láthattak el ügyvédi tevékenységet a német bíróságok előtt (Králik 1903:162). Igaz a jogtanácsosnál alacsonyabb szintű és csak perelőkészítő feladatokat végző prókátorok végzettségéhez nem kívánták meg az egyetemi tanulmányokat, hanem csak egy gyakorló prókátor mellett, „inaskodva” szereztek meg az ehhez szükséges tudást. Csak kitekintésként kell jelezni, hogy az ügyvédségnek ez a megkettőződése a középkorban általános volt minden országban - így Magyarországon is -, és az alacsonyabb szintű prókátorokra (az angoloknál attorney-kre, később solicitorok-ra, a franciáknál az „avocat”-k mellett a

procureur-ökre stb.) azért is szükséges volt ekkor, mert az általános írástudatlanság mellett a felek rendszerint egyáltalán nem tudtak írni-olvasni, és ezért a „jog tudóját” jelentő ügyvédek (avocat, advocat) mellett az alsóbb szintű prókátorok pusztán írástudásuknál fogva képviselték közvetlenül a feleket, artikulálták első lépcsőben igényeiket, és az ügyvédet már ők fogadták, és velük ők mentek a bíróságokra a fél nevében, ahol az már mint jogi igényt formálta tovább az ügyet. Az írástudás általánossá válása és a műveltségi szint emelkedése később már feleslegessé tette ezt a kettős perbeli képviseletet - vagyis a tényleges jogtudó mellett egy pusztán írástudó jelenlétét -, és pl. a poroszoknál az 1700-as évek közepén szűnt ez meg, a franciáknál az avocat és az avoué kettősével az 1960-as évek végén szakítottak, és egyedül az angoloknál tartott ki napjainkig a barrister és a solicitor réteg kettébontása, de az ezredvégen már itt is reform indult meg e téren.

A magyar jogszolgáltatásban a hivatásos-képzett jogész alakja csak később tudott domináló helyzetbe kerülni. Nálunk nem volt mód az egyetemeken bevonásán keresztül professzionalizálódásra a bírói eljárásban azért sem, mert az első magyar jogi kar Nagyszombaton csak 1711-től kezdett igazán akadálytalanul és folyamatosan működni. A néhány bíró, aki azt országos bíróságokon vagy a városok szolgálatában a római jogi képzést fel tudta mutatni, csak egy kisebbséget jelentette a jogszolgáltatásban résztvevők között. De a hazai jog amúgy is csak részben nyugodott a római jogi fogalmakon és szabályokon, így képzettségük csak részben volt használható az itthoni jogszolgáltatásban. Az előzetes jogi képzéshez és vizsgákhoz kötöttség először az ügyvédek körében jött létre az 1700-as évek közepétől indulóan, de a bírói poszt jogászképzéshez kötése csak egy évszázaddal később, 1869-ben történt meg (Varga 1937; Králik 1903:187-207).

Az ügyvédi hivatás zárt szakmává tételére az első lépés 1694-ben történt meg országos szinten Magyarországon, amikor az első országos ügyvédi rendtartást I. Lipót kiadta, és ebben egy ügyvédi eskü („patvarkodási eskü”) letételéhez kötötte a bíróságok előtti fellépést. Az esküt le lehetett tenni a királyi tábla bíráinál, a megyei és a városi hatóságok előtt, amelyről egy bizonyítványt kiállítottak, és ezután csak ennek felmutatása mellett lehetett a bíróságok előtt perbeli

képviselőként megjelenni. A nagy ellenállás után végül ez átment a gyakorlatba, és 1724-ben az országgyűlés az ügyvédi eskü törvénybe iktatásakor ezt már mint bevett gyakorlatot rögzíthette (1723. 38. tc.), és az első ügyvédösszeírásra, az esküt tettek lajstromozására 1725-ben került sor. Ez az esküt tett és így zárt körre vált ügyvédi kör azonban még semmilyen emelt szintű képzésben nem vett részt: „Akik eljutottak a külföldi egyetemekre, szereztek ugyan elméleti jogi tudást, főleg római- és kánonjogi ismerteket, ennek azonban a hazai joggyakorlatban kevés hasznát látták. Akiknek viszont az utazáshoz nem volt módjuk – s ezek voltak többen - azok a pályát pusztán csak mesterségszerűen, praxisból, egy-egy tapasztaltabb ügyvéd mellé szegődve szereztek meg” (Varga 1937:9). Az 1711-től zavartalanul fejlődő nagyszombati jogi karon, majd 1740-től az egri jogliceumban már rendszeresebb képzést kaptak az itt végzetek, ám ennek elvégzésére még több évtizedig nem volt kötelező a jogszolgáltatás szereplőinek. Az ügyvédek előzetes jogászképzéshez és vizsgához kötését végül az országos központi bíróságok eljárásainak rendszeres szabályozása és az eljárási rend feszebbé tétele kényszerítette ki az 1700 évek második felétől. Hosszú ideig ugyanis lehetőség volt az eljárási hibák utólagos korrigálására az ún. „ügyvédszövisszavonás”-ra, ám ekkortól kezdve a feszebbé váló eljárási rendben egyre inkább végzetessé vált a képzetlen ügyvéd tévedése. Így a kúriai új ügyvédi rendtartás megszilárdulása 1727-ben már felvetette az ügyvédek előzetes vizsgához kötését, de ennek komolyabb előkészítse csak az 1751-es országgyűlésen merült fel. Ekkor egy bizottságot hoztak létre a magyar igazságszolgáltatás reformjára, és ennek keretében dolgozta ki a bizottság az ügyvédi feladatok ellátásának vizsgához kötését 1764-re (lásd Varga 1937:13-14). Ennek alapján jött létre 1769-ben a második országos ügyvédi rendtartás, és ez már előírta, hogy csak azt lehet ügyvédi eskü elé engedni, akik előtte egy kötelező gyakorlat (vagy tanulmányok végzésének) felmutatása után „a királyi-, a báni-, vagy valamelyik kerületi tábla előtt szakismeretei felől megvizsgáltatván, magát az ügyvédi hivatásra kellően felkészültnek mutatta” (Varga 1937:16).

Ezzel ugyan már vizsgához kötették az ügyvéddé válást, de még ehhez sem tették kötelezővé a jogi egyetem vagy a jogliceum elvégzését. Aki kiállta a vizsgát, minden formális jogászképzés nélkül ügyvéddé válhatott. Ezt szüntette meg II. József 1785-ben kiadott rendelete „az új törvénykezési rendről”, és ez kimondta,

hogy 1786-ól csak az mehet ügyvédi vizsgára, aki előtte „birodalom valamelyik egyetemén illetve akadémiáján a jogi tanfolymot elvégezte, és ezután egy kötelező gyakorlatot is szerzett” (Varga 1937:19; Králik 1903:196). Ezzel az ügyvédi réteg professzionalizálódása végbement, de a bírói kar még csak száz évvel ezután jutott el ide. Ám még ekkor is maradt egy képzettségi rés a bírói kar hátrányára az ügyvédi karhoz képest, mert egyrészt az egyetem után a bírói vizsga némileg enyhébb volt, mint az ügyvédi vizsga, másrészt 1875-ben egy új törvényi rendelkezés - eredeti oka szerint azért, hogy a túl gyorsan bővülő ügyvédi karba bejutást nehezítsék – az ügyvédi hivatás gyakorlását a jogi doktorátus megszerzéséhez kötötte. A jogi doktorátust korábban csak egészen kivételesen szereztek , és csak „tudós jogász” ambíciók esetén merült fel, ám most ezt általános feltételként írták elő. A nagy nyomásnak persze nem tudtak ellenállni az egyetemi professzorok, és végül nem a jogi doktorátus szűkítette be az ügyvédek számát, hanem ez vált tömegessé, és vált formálissá, könnyűvé a megszerzése. Végül az 1900-as évek elején ezt a részben leértékelődött tudást jelentő jogi doktorátust tették általánossá , és minden egyetemet végzett jogász megkapta ezt a címet.

2. Ügyészség és jogásztársadalom

Az ügyészség a jog fölötti állami rendelkezést mindenképp fölé emelő francia forradalom találmánya, noha a bűncselekmények üldözésének vezetésére és az állami vádhatóság képviselésére már a hollandoknál találhatóak kezdeti formák a XVI. században (Reiss 1976; Günther 1973:25). A franciáknál azonban e szerény jogkörű bűnüldözők a XIX. század elejére a jogszolgáltatás teljes személyi állományának felügyelőivé leptek elő: a bűnügyi rendőrség vezetője volt az ügyész, de a bírák, ügyvédek és közjegyzők fölött is felügyeleti joggal rendelkezett (Kintzi 1988:87).

A mai jogrendszerekben nagy eltérések léteznek az ügyészség belső struktúrája, tevékenységi körének kiterjedtsége és a többi jogászréteghez való viszonya terén. Legmarkánsabban a franciáknál maradt meg a zárt és a jog meghatározásában nagy szerepet játszó ügyészi gárda. (Most persze zárójelbe téve a kelet-európai országok elmúlt évtizedeinek jogrendszereit, ahol bizonyos időszakokban az ügyészség döntő módon meghatározta a jogot.). Németországban, ha néhány

alapvető szempontból szűkebb is az ügyészség tevékenysége és zártsága is kisebb, mint az a franciáknál látható, ám a politikai hatalomhoz kötöttsége és a jogban játszott jelentős szerepe itt is létező. Az Egyesült Államok mint átmenet értékelhető az ügyészség nélküli jogrendszerekhez, mivel bár elkülönült ügyészi szervezet létezik, de az ügyészek folyamatosan visszaáramlanak a jogászság fő formáját jelentő ügyvédi rétegbe. Végül a franciák poláris ellentétéként Anglia a minimális szerepkörrel rendelkező ügyészség példája, ahol az egyszerűbb büntető ügyekben az ügyvédek látják el - fő szabály szerint - eseti megbízás alapján a bíróságok előtt a vád képviselőjét is.

A *francia jogászság* kitűnő példáját nyújtja a jog fölötti állami rendelkezés mindenhatóságának. Az állam itt szétdarabolta a jogászságot, és a jogi alapképzés után egy hosszabb bírói-ügyészi képzést vezetett be az ezt választók számára, elkülönítve az ügyvédi képzéstől, a felvehető létszámát és a kiképzés menetét is szigorúan kontrollálva. Így itt már maga az a kifejezés, hogy "jogász" is csak fenntartással használható, mert így alapjaiban el vannak választva az egyes jogász szakmák. Az állam által kezben tartott jogász rétegek közül privilegizált helyzetbe az ügyészi-bírói rétegek kerülnek már azáltal is, hogy itt az egyetemi négy éves jogi alapképzés után az állam az elit "grand école"-ok rendszerén belül létrehozta 1958-ban a "Centre nationale d' judiciaire"-t, amely további 3 évig rendszeres képzést jelent a jövő bírák és ügyészek számára (Zweigert/Kötz 1971: 139).

Németországban szintén erős, centralizált és az ügyvédségtől hermetikusan elzárt, ezzel szemben az igazságügyi minisztériumok felé nyitott ügyészi réteg található. Fontos különbség azonban a franciával szemben, hogy itt az elválasztás csak a *teljes jogi képzés* lezárulása után jön létre. Az összes joghallgató, aki lemorzsolódás nélkül elvégezte a jogi egyetemet, az egységes "Referendar"-képzésben vesz részt, ami az egyetemmel együtt 8 éves kiképzést jelent, és a "Referendar"-vizsgák letétele után *teljes jogú jogásszá* ("Volljurist") válik. Minden további gyakorlat és vizsga nélkül rögtön bejegyeztetheti magát ügyvédnek, vagy jelentkezhet bírónak, ügyésznek, vagy mehet közigazgatási jogásznak. Az utóbbi három létszáma azonban már az állam által meghatározott, és a jelentkezők csak egy része tud ide bejutni. Az itteni elválás aztán a németeknél is falakat emel a máskülönben egységesen kiképzett jogászság egyes rétegei közé. Az ügyvédségből nem vezet visszaút az ügyészséghez vagy a bírói karba, noha formailag semmilyen kellék hiánya nem akadályozná meg az ügyvédek ebben. A bírói kar és az ügyészi réteg között inkább van átjárás, különösen Németország déli területein, Bajorországban fordul elő gyakran (Kintzi 1988: 89).

Az ügyészség centralizált, a felettes ügyész utasíthatja egyedi esetben a hierarchikusan alatta levő ügyészt, és a csúcson az igazságügy miniszter áll. (Pontosabban: a szövetségi hatáskörben eljáró szövetségi ügyészeket - élükön a

Generalstaatsanwalt - a szövetségi, a tartományi ügyészeket pedig a tartományi igazságügy miniszter.) Ez az állami hatalomhoz kötött, centralizált gárda így mint az "állam kardja" nyúlik be a jog belsejébe. (A francia mintára létrehozott orosz ügyészséget, a "Prokuratura"-t a múlt században a "cár szemének" nevezték, lenini tökéletesítés után a "forradalom kardja" címmel büszkélkedhetett. Lásd Ehrmann 1976: 63.) A centralizált ügyészségben rejlő közvetlen belenyúlási lehetőségek igénybevételét példázza a németeknél, hogy például néhány éve az egyik tartományi igazságügy miniszter körlevélben felhívta ügyészeit a kisebb értékű lopásoknál a vádemelés mellőzésére - a büntetőeljárás egyik releváns rendelkezésének nagyvonalú értelmezésével -, hogy csökkenjen a bíróságok munkaterhelése.

Az olaszoknál az 1970-es évekig - a kontinentális európai országokban található megoldásoknak megfelelően - az igazságügyi miniszternek alárendelt ügyészség létezett, elválasztva a bírói kartól. Am a maffia elleni harc menetében ekkor egyre inkább elkezdtek közelíteni az ügyészti jogállást a bírákéhoz, és ugyanakkor el is választották a parlamenti többségi kormányától illetve ennek igazságügyi minisztériumától. Ennek révén fokozatosan egy egységesedő bírói-ügyészti kar jött itt létre az utóbbi évtizedekre (lásd Pokol 2003).

Az Egyesült Államokban, mint említettük, elkülönült ügyészti szervezet ugyan létrejött, de az európaiktól eltérően elkülönült ügyészti gárda nem alakult ki, hanem a pályakezdő ügyvédek egy kis része pályázza meg a "public prosecutor" vagy a szövetségi szintű "district attorney" posztokat, illetve az ezek melletti beosztott ügyészti helyeket (Reiss 1976: 84). Távol persze a francia ügyész jogászságon belüli elitjellegétől, az amerikai "public prosecutor" pozícióját néhány évig betöltő fiatal jogász általában nem a Harvard-ról vagy a Yale-ről jön, nem is a legjobb bizonyítvány jellemző rájuk, és a néhány éves ügyészkedést inkább csak mint a későbbi, büntetőperekre szakosodott ügyvédi karrier jó ugródeszkáját tekintik. Ami persze maga sem rendelkezik túlzottan nagy presztízzsel az ügyvédi rétegek között, és jövedelemben, külső társadalmi mutatókban egyaránt az amerikai jogásztársadalom alsó régióiban helyezkedik el (Wice 1978: 35). Bizonyos fokig enyhíteni lehet ezt a képet azzal, hogy a szövetségi szintű ügyészségekre a jobb egyetemekről és a jobban végzettek közül is bőven van jelentkező. De maga az összkép - ha az európai ügyészti gárdákkal teszünk összehasonlítást - egy alacsony presztízsű, az ügyvédi réteg alsóbb régióiba folyamatosan visszaáramló ügyészti állományt mutat. Szemben Európával, ahol éppen a bírói kar és az ügyészség között van mobilitás, itt a nagy presztízzsel rendelkező bírák közé bejutás az ügyészek közül meglehetősen valószínűtlen (Reiss 1976: 81). A tagállami ügyészek kötődése is más irányú és nem az igazságügyminisztériumok felé történik, mint azt Európában láttuk, hanem az őket megválasztó közösség felé. (Az ügyészeket tagállami szinten egy rövid

periódusra éppúgy választják mint a politikusokat.) Így kevésbé egy egységes központi jogpolitika kiszolgálóivá válnak, mint inkább az adott város politikai közvéleményének változásaira rezonálnak. Pl. ennek következménye a látványos bűncselekményekre összpontosított ügyészi munka kialakulása, amely az ügyész számára jó publicitást biztosít. Vagy az ügyészek törekvése az "elítélési mutatójuk" fokozására, mivel a nyilvánosság előtt ezzel tudnak igazán bizonyítani. Az erre irányuló erőfeszítések pedig nagy mértékben elősegítették a "plea bargaining" kialakulását az amerikai büntetőbíráskodásban - ez terjed most egész Nyugat-Európában -, amelyben az ügyész és a védőügyvéd között egy megegyezés jön létre, és a vádlott beismerése fejében az ügyész az eredeti vád helyett egy alacsonyabb büntetési tételű bűncselekményre, vagy az eredeti vád keretei között maradván az ottani büntetési tétel alsó határának indítványozására vállal kötelezettséget (Wice 1978: 112-114).

Végül *Angliát* mint a csekély szerepre szorított ügyészség példáját lehet említeni. Itt a bűnüldözés teljes mértékben a rendőrségen nyugszik, és a jogi relevancia szemmel tartására (pl. milyen tényekre kell még nyomozást vezetni a sikeres vádemeléshez etc.) ez a szerv alkalmaz solicitorokat - eseti vagy tartós jelleggel. A bíróság előtti vádképviselőre pedig ezek fogadnak fel barristretket, mivel ők az eddigiekben bíróság előtti fellépésre nem voltak jogosítottak. Ebben a megoldásban tehát az állam, mint a bűnüldözésben különösen érdekelt "magánfél" jelenik meg éppúgy barristerrel képviselve, mint ahogy a vádlott is. Persze, ha elkülönített ügyészi gárda csak egészen kis mértékben létezik itt, de a "korona" képviselőre kiadott megbízásokra egy olyan barrister kör lokalizálódása kimutatható, amelyen belül a tagok gyakrabban lépnek fel a vádképviselő funkciójában (Rüschmeyer 1976: 124). Jelezni kell még, hogy újabban itt is létrehozták a "General Attorney" intézményét, de ez csak egészen különösen súlyos bűncselekmények esetén látja el a vádképviselőt.

3. Az ügyvédi réteg struktúrája

A jogászságon belül az ügyvédi réteg súlya minden országban jelentős, ha másban nem, hát arányukat tekintve. De a common law országokban ezen túl, mint az összes jogi foglalkozás alapja is felfogható, amelyből kiemelkednek-kiválasztódnak (ideiglenes vagy végleges jelleggel) a bírák, ügyészek, közigazgatási jogászok, majd jó részük tér ismét vissza ide. De a common law országok hagyományos ügyvédi dominanciája mellett az utóbbi évtizedekben a kontinentális jog országaiban is robbanásszerű expanzió figyelhető meg az ügyvédi rétegen belül, míg az állam által jobban kézben tartott bírói és ügyészi rétegek csak lassú növekedést mutatnak. A számszerű növekedés mellett különösen fontos, hogy a kontinensen is felgyorsult a nagy ügyvédi irodák

kialakulása, amelyek egyre inkább az "ügyvédi piac" fölött domináló szerepet kezdenek játszani (Winters 1990: 236- 277).

Az *Egyesült Államokban* a legnagyobb az ügyvédi rétegek dominanciája a jogászságon belül, és itt a leghatalmasabb az ügyvédség - és a ráépülő összes jogi szakma - az állami kontrolltól. Egy egyetemi jogi diploma birtokában mindenki teljes értékű jogász lesz formailag, és ezután a versengés és a jogi tevékenységek piacának mutatói döntenek arról, hogy a fiatal jogász karriervonala pl. egy magányos irodájában viszonylag kis pénzért büntető perek védőjeként folytatódik, vagy kiterjedt és bonyolult jogi ügyeket elvállaló ügyvédi iroda tagjává válhat, innen - reputációt szerezve - bírói posztra pályázik-e, vagy beszállva az óriásvállalatok jogi képviselőjébe nemzetközi szinten ismert jogásszá válik, esetleg ideiglenesen beszáll a politika arénába kormányzó-, szenátor- vagy képviselőjelöltként. (Ha csökkent is némileg az amerikai politikában a jogászok aránya és dominanciája az utóbbi évtizedekben - 1877 és 1934 között az összes elnök, alelnök és szövetségi szintű miniszter 70%-a volt jogász -, a politikusi posztok betöltésénél még mindig majd felerészben ők adják az utánpótlást. Lásd Eulau 1964: 11.) Az amerikai ügyvédből bármi lehet.

A formailag egységes jogászságon belül azonban a karrier minden lépésénél extrémig hajtott kompetíció érvényesül, és az ebben való sikeresség vagy sikertelenség pontos felszíni mutatókkal meghatározza a kezdő ügyvéd későbbi lehetőségeit. Már a kiindulópontnál sok mindent lezár vagy kinyit a későbbiek számára az egyetem presztízse, ahová a diáknak sikerült beiratkozni, e presztízis fokától függően. De a tanulmányi előmenetel, az egytől százig terjedő osztályzattal és az objektivitásra törekvő tesztvizsgákkal, további fontos mutatóként biztosít a jogásznak későbbi karriert, vagy irányítja rossz eredmény esetén a jogászság - presztízis, jövedelem és továbblépési lehetőség szempontjából - hátsó soraiba. Domináló szerepet a jogéletben később csak a nevesebb egyetemek jogi iskolájából kikerültek tudnak játszani.

A jog működése szempontjából fontos az elit jogi iskolákból rekrutálódó nagy ügyvédi cégek növekvő súlya. Az Egyesült Államok már az 50-es évek elejétől élen járt a nagy ügyvédi cégek kialakulásában, de a 60-as évektől egyre inkább "megacégek" jönnek itt létre több száz ügyvéd-taggal. A 80-as évek elejére már 250 ilyen "megacég" működött az amerikai ügyvédi piacon, egy sor közvetítő formát felhasználva jó néhány területen betörve a nyugat-európai jogi szolgáltatások piacára is. A fejlődési trendeket meghosszabbítva pedig egy-két évtized múlva néhány ezres taglétszámmal rendelkező 20-30 ilyen jogi cég kialakulása várható, figyelembe véve, hogy a teljes körű nyugat-európai integráció a ma meglévő korlátokat innen is eltávolítja (Gibbons 1990: 284). Mint egy korábbi fejezetben már jeleztük, ez az ügyvédi struktúra a specializálódásnak kedvez, és az egymás munkájára építő ügyvédspecialisták egy-egy ügyvédi irodán belül felnőni képesek a legbonyolultabb jogi ügyek ellátásához, amit egy-egy multinacionális cég nagyobb tranzakciói, esetleges perai jelentenek, mikor

különböző országok jogai válnak relevánssá, és ezeknek legelterjedtebb területre eső rendelkezéseit is figyelembe kell venni. Ilyen jogi munka ellátásához olyan széles látókörű és elméletileg képzett jogászseregre van szükség, amelynek szellemi teljesítménye nem sokban különbözik az egyetemi jogászság munkájától. Az amerikai jog fölötti elit-ügyvédi csoportok dominanciája így nagymértékben befolyásolja a jog összerakásában az egyes jogrétegek súlyponteltolódásait.

A jog szerkezetének vonatkozásában fontos sajátosság még az amerikai ügyvédség óriási mértékben kiterjedt tevékenységi köre. Európával szemben, ahol valamilyen mértékben minden országban korlátozták az eddigiekben az ügyvédek által ellátható tevékenységek körét, az Egyesült Államokban az ügyvéd ott veti meg a lábát, ahol elfogadják szolgáltatásait. Azaz nemcsak az ügyvédi rétegen *belül* van verseny az egyes hagyományos jogász munkák ellátásáért, hanem a többi professzió területére is be tudnak törni az ügyvédek, és a jogi munkával csak lazább kapcsolatban álló pénzügyi, adószakértői, könyvelési stb. stb. munkákból is nagy részt hasítottak ki maguknak (Blankenburg 1987: 206; Winters 1990: 264-277). Ez a jogász expanzió a jog szerkezetére szempontjából azért különösen fontos, mert így a jog bináris kódja, a jogos/jogtalan nem csak a bírósági előszobáktól kezdve befolyásolja a legkülönbözőbb cselekvések, döntések szelekcióit, hanem távol ettől az élet széles területein mint egyik releváns szempont folyamatosan érvényre jut. Ha a jogszociológus azt akarja vizsgálni, hogy a jogi intézményrendszer csúcsein kidolgozott jogász technikák és szabályok papírjognak maradnak-e meg, vagy átmennek a mindennapi élet tömegesen követett rutinjai közé, ezt az ügyvédi expanziót nem hagyhatja figyelmen kívül.

A *német ügyvédi réteg* az egységes ügyvédség másik megjelenési formája az előbb látott amerikai mellett. Itt azonban ez a réteg nem játssza az előbb elemzett bázis szerepét az összjogászság számára. Bár változási tendenciák - és ezek "amerikanizálódást" jelentenek - ebből a szempontból is megfigyelhetők, és az elmúlt évek folyamán egyrészt megduplázódott az ügyvédek aránya az összjogászságon belül (az 1960-as években még épp annyi bírósági volt mint ügyvéd), és a német 120 ezres jogászság felét az ügyvédek adják (Stobbe 1990: 226). Másrészt az utóbbi években növekszik a nyomás a közigazgatási jogászok és az egyetemi jogászság szélesebb körű beengedésére a bírósági tárgyalótermekbe ügyvédi pozícióban. Pl. néhány éve lehetővé vált, hogy a nyugdíjba vonult, volt közigazgatási jogász ügyvédként tovább praktizálhasson, vagy ugyanígy a bajor közigazgatási bíróság az 1980-as években egy döntésében kimondta, hogy az előtte folyó perekben a jogi egyetemeken oktatói minden előzetes engedély nélkül elláthatnak ügyvédi feladatokat (Ostler 1987: 265). A bírósági vagy az ügyészi pályára kerültek esetében a visszaáramlás azonban továbbra sem lehetséges, az itteni karrier a kezdő ügyész és bírósági számáért a belső hierarchia lépcsőin felfelé vezet.

Fontos eltérés az amerikaiától a német ügyvédi réteg számára továbbá tevékenységi körének viszonylag erős állami kontrollja. Még mindig élnek azok a céhes jellegű kötöttségek, amelyek maximálják az ügyvédi irodák létszámának felső határát, de ami legfontosabb, a hagyományos jogász munkákon túl tiltják a törvényi előírások az ügyvédek beszállását a joggal csak lazább kapcsolatban álló területeken való tevékenységekbe. (Igaz, viszonzásképpen pedig a többi professzió tagjait tiltják ki ezek a rendelkezések a hagyományos jogász tevékenységekből, míg az expanzív amerikai ügyvédségnek itt is konkurenciát támasztanak a többi professzió tagjainak irodái.) Egy komplexitáson túl problémát jelent a német ügyvédi réteg számára a továbbra is élő reklámozási-hirdetési tilalom. A felduzzadt ügyvédi tömegben pedig a kliensek számára nehéz az orientálódás a reputáció-rangsor felszíni mutatói nélkül. (Az USA-ban 1976-ban egy Supreme Court döntés már lehetővé tette a reklámozást az ügyvédek számára is.)

A kompetíciót és a nagy ügyvédi irodák specializálódó tagjainak domináló helyzetbe kerülését azonban nem csak az állami előírások nehezítik, ezek máskülönben is - ha az elmúlt évtizedek tendenciáit nézzük - leépülőben vannak. A német ügyvédi réteg egyesületeiben észlelhető különösen a "céhes" ösztönök máig élő hatása. A joghallgatók számának felduzzadását a 70-es évektől és az ezt követő radikális bővülést az ügyvédek soraiban, a numerus clausus bevezetésének követelése kísérte, és az "Anwaltsschwemme" (ügyvédi áradat) veszélyeinek ecsetelése évekre lefoglalta az ügyvédek éves egyesületi közgyűléseinek napirendjét. (Az orvosokkal szemben azonban a numerus clausus kiterjesztését a jogi karokra nem tudták az ügyvéd egyesületek elérni, mivel a jogászképzésnél olcsóbb egyetemi képzés nem létezik.) Ugyanez az ösztön lépett életbe az említett közigazgatási jogászokat és egyetemi jogászságot konkurensnek az ügyvédi arénába beengedő döntések nyomán is. Persze létezik egy nyitottabb ügyvédi rétegpolitikai tábor is itt, amely a céhes önvédelem helyett inkább amerikanizálni igyekszik az ügyvédi munka kereteit, és expanzióra átépíteni az ügyvédség tevékenységét. (Lásd Winters 1990-es könyvét vagy az ebbe az ezt sürgető Blankenburg javaslatait: Blankenburg 1987: 204-209.)

Az osztott ügyvédi réteg sajátos esetét adta az eddigiekben az *angol jogászság*. A német jogászság szerkezetétől eltéríti az itteni szerkezetet - az ügyészség hiánya mellett - az egyik ügyvédi réteggel, a barristerekkel összefonódó bírói kar, másrészt az, hogy a solicitor ügyvédi réteg - szemben a némettel - korlátozás nélkül bővíthette tevékenységi körét a hagyományos jogi területeken túlra. Ez utóbbi már napjainkra nagymértékben amerikanizálódott a kompetíció stílusát, az ügyvédi irodák növekvő méreteit és belső specializálódását tekintve (Abel 1989b: 294). Szemben persze az amerikaiával ezt a kompetíciót a barristerek elválasztása révén falakkal elkülönítették a szűkebben vett jogszolgáltatástól. Így a barristerek és a solicitorok közötti falak perspektivikus lebontásával, amelyre törekvések vannak, egy sor érdekes fejlemény várható a jövőben az angol jogi szférából.

Az *olasz ügyvédi rétegben* szintén van egy funkcionális kettébonlás a "procuratore" és az "avvocato" ügyvédi réteg elválasztása révén, melynél az első csoport tagjai csak a pervezetés technikai feladatait láthatják el - az ügyfél nevében megteszik a per továbbviteléhez szükséges rutin aktusokat -, az "avvocato"-k pedig csak az eljárás stratégiai kérdéseivel foglalkoznak. "Röviden: míg a prokurátor feladata nem diszkrecionális, hanem eljárási jellegű, addig az avvocato elsődlegesen a szakértő diszkrecionális hatáskörében jár el." (Certoma 1985: 46). Az angol solicitor és barrister osztottsághoz képest azonban nem véglegesen elkülönített ügyvédi rétegekről van itt szó, hanem az *életkor szerinti megosztást* használták fel e funkcionális elkülönítésre. Azaz a kezdő jogász procuratore lesz, majd néhány év gyakorlat után átnő az avvocato ügyvédi rétegbe. Az életkor szerint tovább differenciálódik az "avvocato"-k rétege is, és a gyakorlati évek számának növekedése mentén eleinte csak elsőfokú bíróság előtt bejegyzett, majd később fellebbviteli bíróság mellett is fellépésre képes ügyvéddé válik az öregedő jogász. (Míg a teljesítményorientált értékelési mechanizmusok mellett az amerikai ügyvéd viszonylag fiatalon a csúcsra érhet, ha jó egyetemre tudott bejutni és itt maximális teljesítményt mutatnak osztályzatai, addig ennek hiányában az életkora sem menti meg az idősebb jogászt a hátsó sorban maradástól.)

Tevékenységi körét illetően is korlátozott az olasz ügyvédi réteg. Az angol solicitorok vagy az amerikai ügyvédek expanziójának megfelelő fejlődést itt már az is korlátozza, hogy a "dottore commercialiste"-k révén egy sajátos közgazdasági-jogászati professzió alakult ki Olaszországban, amelynek elkülönített bejegyzési listái vannak, és az itteni bejegyzés feltételeit az állam pontosan előírta, közgazdasági diplomához kötve, elkülönítve az ügyvédi rétegtől (Certoma 1985: 59). Epp a legdinamikusabb ügyvédi területek (adóeljárás, pénzügyi, könyvvizsgálói etc.) így kiesnek a jogászság területéről.

Az ügyvédi pályának a bírói és ügyészi pályáktól elkülönítése a németnek megfelelően alakult. Formailag erről a pályáról is át lehet kerülni, és a bírói kinevezésért startolni lehet, de a tényleges gyakorlatban ez szinte példa nélküli. Az egyetem elvégzése után így itt is a jogászság kettéválása jön létre az ügyvédi másik oldalról a bírói-ügyészi rétegek között. A bíraktól elszigetelt ügyvédség felé inkább az egyetemi jogászság nyitott. Az olasz egyetemi jogászok igen nagy része ugyanis egyben ügyvédi tevékenységet is folytat. Sokszor az egyetemi professzori tekintélyt is az ügyvédi pályán elért siker alapozza meg (Ranieri 1998:10).

Franciaországban szintén osztott ügyvédség volt a jellemző a 70-es évek elejéig, az "avoué"-k és az "avocat"-ok rétegeivel. Nem is életkor szerint, hanem teljes személyi kör elválasztással, és nagyjából az előbb látottak szerinti feladat megosztással, amelynél az "avocat" mint a jog "primadonnája" csak a bíróság előtti fellépést látta el, az "avoué"-ra hagyva a pervezetés technikai részleteit

(Ancel 1976: 23). Az egységesítés ellenére sem jött létre ténylegesen az egységes ügyvédség, mert az avocat-ok mellett ma is létezik a "counsel juridique" csoportja nagyjából megfelelően az olasz "dottore commercialiste" funkcióinak, a gazdasági-pénzügyi területekre szakosodva, és ide behatolni nem lehet az ügyvédeknek (Winters 1990: 248). Hasonlóképpen további belső osztottságot jelent a francia ügyvédi rétegben a közjegyzői csoport éles elkülönítése. Ezek pedig - különösen vidéken tradicionálisan kialakulva - úgy működnek, mint általános jogi tanácsadók a magánélet legkülönbözőbb területeinél. Hasonlóképpen, mint az ügyvédek, ezek is magánpraxisban tevékenykednek, irodát fenntartva egy sor segéddel.

Az így szétszabdalt jogászi magánpraxis területei mind szoros állami felügyelet és szabályozás alatt állnak, ugyanígy a bejegyzés az ügyvédi, közjegyzői etc. listákra csak államilag ellenőrzött és maximált létszámban mehet végbe. (Általában az igazságügyminiszterre tartoznak az e körüli engedélyezési jogok.) Expanzió, szakosodás, államtól független kompetíció így már kiindulópontban el van fojtva. Teljesítménykülönbség mérése a kompetitív államvizsgák dolga, melyek a jogi pályák egyes szakaszainál éppoly sűrűn alkalmazottak, mint ahogy a francia társadalom minden szegletében megtalálhatóak.

Alig 23 ezer jogász volt Franciaországban 1980-ban összesen, ebből 15 ezer avocat, közjegyző és "conseil juridique", míg hasonló lakosságlétszám mellett Angliában ekkor 45 ezer solicitor (és 4 ezer barrister), az olaszoknál szintén 45 ezer volt az ügyvédek száma, mint nagyjából a németeknél is (Lewis 1986: 81). Pedig, mint láttuk, céhes korlátozási ösztönök itt is működtek.

A franciáknál így tetőzik a jogászi professzió szétszabdaltsága. Itt nem lehet az ügyvédséget a jogászság alapfolyamának tekinteni, amelyből kiemelkednek a többi jogászi csoportok, majd visszaáramlanak belé. Külön bejegyzési listákkal, kontingentált létszámmal, külön iskoláztatással és vizsgarendszerrel, amelynél nincs visszaút, átváltási lehetőség a francia minta a kiindulópontban látott amerikai modell poláris ellentétét jelenti. Mozgás persze itt is van, mert a 70-es évekig még rosszabb volt a francia jogászság helyzete - az előbb jelzett létszám már egy megduplázódást foglal magában a korábbi néhány évhez képest. Másrészt az 1980-as években a francia ügyvédegyesületek (különösen a kompetíció-párti Párizsi Ügyvédkamara) radikális reformterveket tudtak a kormánnyal elfogadtatni, amelyek a falak lebontását célozzák (Winters 1990: 248).

4. Bírói kar és jogászság

Ha az ügyvédi réteget annak a közvetítő közegnek lehet tekinteni, amely a modern nyugati társadalmak nagy részében "széthordja" a jogot, és az élet mindennapi szituációiban professzionálisan kézhez tartja a többi értékelési szempont mellett a mindenkori jogos/jogtalan szempontjait - míg Kelet-Európában a sztálini társadalomszervezés idején közigazgatási utasítások hordták szét a jogként kiadott hatalmi akaratot, és döntően a kiterjedt ügyészség a köré épített gazdasági és egyéb rendőrséggel ellenőrizte ezek érvényesülését -, tehát a közvetítő "médiум" mellett a bírói kar mint a mindenkori érvényes jog letéteményeseként fogható fel. Hogy a papírra lefektetett jogszabályok (amelyek már maguk is egy sor előzetes jogdogmatikai, jogpolitikai, majd direktbben politikai szelekciós tevékenység termékei) milyen formában kerülnek át az eseti bírói döntésekbe, azt döntően meghatározza a bírói kar kötődése, kialakult tevékenységi jellemzői és viszonya az ügyvédi praxishoz, egyetemi jogászsághoz ill. a politikai rendszer aktoraihoz, nem utolsósorban az egyes bírák szociológiai függésének foka a politikai testületektől, igazságügyi igazgatástól vagy a belső bírói öngazgató testületektől. E szempontokat szem előtt tartva különböző típusokba lehet sorolni az egyes országok bírói karait.

Az angol bírói kart jellemzi legnagyobb függetlenség a jogászságon túli erők irányában, ezen belül pedig - erősen izolálódva az egyetemi jogászságtól - az igazságszolgáltatásra korlátozódott barrister ügyvédi rétegekkel fonódik össze. Ennek következménye a már elemzett szituációra konkretizált esetjogi jelleg az angol jogban, másrészt *ez a jogszerkezet fékezi a jog expanziójának mértékét az angol társadalomban*. Az állami-politikai testületek "statute law"-ja révén persze ez az expanzió itt is létezik, de a jog magvát jelentő "bench" és a "bar" (bírói kar és a barristerek tömbje), mint egy enklávé a jog közepén, fenntartotta elkülönültségét az állami-politikai testületek jogától.

Az *amerikai bírói kar* szintén az ügyvédi rétegbe ágyazódik, de itt ez egy expanzív, állami kontrolltól és céhes osztottságtól teljesen mentes réteget jelent. Továbbá itt a bírói döntési tevékenység az alapvető precedensorientáltság mellett az egyetemi jogászság absztraktabb jogdogmatikai kategóriarendszerén, jogelvi kidolgozásain is orientálódik. Ennek egyik mutatója, a felsőbírósági ítéletek rendszeres jogirodalmi álláspontokra reflektálásán túl (lásd Kötz 1973, 1988), a tagállami és a szövetségi legfelső bíróságok személyi összetétele is, amelyben a korábban hírnevet szerzett egyetemi jogászprofesszorok mint egyik kiválasztási bázis jönnek számításba. Az amerikai bírói kar utánpótlása fő szabály szerint az ügyvédi rétegből, ill. mint említettük, legfelső bíróságok esetén az egyetemi jogászok közül is történik. Kiválasztásuk azonban egy politikai szűrőn megy keresztül azáltal, hogy a tagállami bírákat vagy közvetlen választással az állampolgárok választják, vagy az adott tagállam törvényhozó testülete, néhány

helyen pedig a kormányzó nevezi ki őket. A szövetségi bírákat az Egyesült Államok elnöke nevezi ki, és amíg a tagállami bíróságok bíráit periódusonként újraválasztják, addig a szövetségi szinten egy egész életre szól a bírói kinevezés, és egy sor garancia védi a bírói függetlenséget (Abraham 1980).

A politikai kiválasztás nem is az igazságügyi igazgatástól vagy a politikai testületektől jelent függést az egyszer már kinevezett bíró számára, inkább a szelekciónak ez a módja maga jelent egy olyan meghatározást, melynek révén *a kiválasztott bírák közé nagyobb valószínűséggel kerülnek a társadalmi-politikai kérdésekre rezonáló és így is hírnevet szerzett ügyvédek, egyetemi jogászprofesszorok*. Ilyen pozícióba általában az kerül, aki hosszabb és sikeres jogász pályát már befutott, de e szélesebb körből előnyt azok élveznek (különösen a legfelsőbb bírósági kinevezéseknél), akik mögött korábbi közéleti szereplés áll (Abraham 1980: 233). Ezen persze inkább jogpolitikai kérdésekben való szereplést és nem ettől független politikai fellépéseket kell érteni.

A *német* bírói karban az ügyvédi rétegtől elvágás mellett egyrészt felerősödik az egyetemi jogászság felé kötődés, másrészt a politikai szféra felé kötődésnél egy akcentusváltással itt inkább az igazságügyi igazgatás lép előtérbe. A német jogászságon belül az egyetemi jogászok tradicionálisan nagy befolyásáról már többször szó esett, így ezt itt a bírói kar vonatkozásában csak ismételni lehet. Az olasz bírói karnál, noha az egyetemi jogászok felé zártak, a bírói karrier alakulásánál egyik jelentős tényező volt a közelmúltig a bírák tudományos dolgozatírási tevékenysége. A csúcsra feljutó olasz bírónak rendszeres értekezések készítésével kellett bizonyítania a jog átfogó kategóriarendszerének elsajátítását és biztos kezelési képességét (Federico 1976: 120). A 60-as évek végén egy reform melléktermékeként ugyan ez a követelmény már eltűnt, de a kialakult bírói kultúrában a hosszú hagyományok miatt ez máig élő. A reform maga a bírói előléptetéseknél a felsőbb bírói önkormányzati testületek mérlegelési jogkörét igyekezett szűkíteni a bírói függetlenség fokozása céljából, és az életkor növekedésével együtt járó automatikus előlépési rendszert valósította meg. Noha ez csak címben és jövedelemben történő előléptetést jelent az esetek többségében, lévén a legfelső bírói helyek száma természetesen korlátozott. Mindenesetre formailag ma már minden olasz bíró pályája végére a legmagasabb bírói fórumot jelentő Kasszációs Bíróság szekcióvezetői címéig és jövedelméhez juthat el (Federico 1976: 127).

A *francia bírói kar* képe már kirajzolódott a többi itteni jogászréteg elemzéséből. Elvágva a jogászság magánpraxist folytató részétől, de ugyanígy jórészt az egyetemi jogászságtól is, az ügyészi réteggel közös kiképzést nyerve a francia bírói kar belülről erősen oligarchizált. (Az olaszoknál is e probléma kiküszöbölésére jött létre az említett reform.) Technikailag egy sor per-előkészítési feladatott levesz a bírák válláról a "greffier"-ek személyzete, akik

jogilag alapfokon kiképzettek, és ezekben a feladatokban önállóan járhatnak el. Büntető ügyekben további mentesítést jelent a bíró számára a ténykérdések vizsgálata alól a vizsgálóbíró ("juge d' instruction") tárgyalás előtti tevékenysége, amelyben a tanúvallomások felvétele és a bizonyítás jó része már megtörténik, és így a bíró előtt csak jegyzőkönyvi felolvasásban történik meg a tények exponálása. A bíró ezáltal a ténykérdések feltárásának technikai feladataitól nagyrészt mentesítve van, és csak a jogi kérdésekben kell már döntenie (Ancel 1976: 28; Heitmann 1988: 97.)

5. Egyetemi jogászság és gyakorlati jogászok

Az egyetemi jogászság gyakorlati jogba kapcsolódásának elemzésénél már kiindulópontban érdemes feleleveníteni a különbségeket az egyes országok között abban a tekintetben, hogy milyen típusú egyetemi jogászokról és milyen mértékben absztrahált-generalizált gyakorlati jogról van szó. A *német jog* szabályanyaga, bírói döntési stílusa máig hatóan őrzi a valamikori "professzori jog" eredetét, és ebbe a gyakorlati jogba visszkapcsolódni az egyetemi jogásznak nem sok eltérést jelent egyetemi tevékenységéhez képest. Az *olasz jog* történelmi hagyományai, de a múlt századtól - a francia Code Napoléon és az ezzel együtt átvett "exegetikus" törvénypozitivizmus rövid intermezzója után - a német pandekta jogtudomány mindent elsöprő hatása is az itteni jog alakulására, szintén közel hozta a gyakorlati jogot az egyetemi jogdogmatikai tevékenység műveléséhez. A *francia jog* esetében - mint egy korábbi fejezetben látható volt - a rendszerező egyetemi jogtudomány csak a bírói kar képviselői által megszűrten alakíthatta mindig is a gyakorlati jogot. Az *Egyesült Államok* jogrendszerében egy-egy periódusban formálni-generalizálni tudta az egyetemi jogászság a gyakorlati jogot, de itt maga ez a jogászság alig emelkedett ki a gyakorlati jogból, és csak egy kis töredéke volt európai értelemben vett jogtudósnak tekinthető. (Pl. az 1930-as évekig a kisebb amerikai egyetemek jogi iskoláiban szinte kizárólag ügyvédek tanítottak mellékállásban, némi plusz jövedelemre szert teendő.) Az utóbbi évtizedekben ez a kiemelkedés persze végbement, és a gyakorlati jog rendszerezésére-felemelésére is tendenciák mutatkoznak. Végül az *angol jogban*, ha némi oldódás tapasztalható is az 1900-as évek közepétől, de az egyetemi jogászok gyakorlati jogra való hatása jórészt hiányzott az eddigiekben. Angliában az előzetes egyetemi jogi képzés csak az 1950-es évekre vált kötelező előfeltétellé az ügyvédi képzéshez, amit az országos ügyvédszervezetek szerveznek, és a bírói kinevezéshez az ügyvédek köréből történik. Pl. a második világháborút követő

évek híres "Law Lord"-ja, Lord Denning még matematikát végzett az egyetemen (Ranieri 1998:14).

Ez tehát az összkép, és annak az oldalnak a jelzése, hogy az egyes országokban, milyen mértékben tudományosan preformált a jog, így milyen mértékben alkalmas az egyetemi jogásznak ma visszakapcsolódni ebbe.

A *német egyetemi jogász* gyakorlati bekapcsolódásának így a jog minősége oldaláról tekintve jó esélyei vannak. Fokozza ezt az esélyt az is, hogy a legvégső államvizsgákat is beleértve teljes körű jogászképzést kap ő is, éppúgy mint minden leendő bíró, ügyvéd, ügyész. Egy részük a végzés után néhány évig gyakorlati jogászi munkát is végez, és csak ez után válik egyetemi jogásszá. Jelenleg ez az arány 20%, és ez egy hosszabb ideje tartó csökkenő tendencia mai végeredményét jelenti (Klauska 1981: 151). Ekkehard Klauska 1978-as empirikus vizsgálata szerint a német egyetemi jogászok 43%-ának van valamilyen mellékfoglalkozása, amelyben bíróként (12,3%), ügyvédként (3%), ügyvédi tanácsadóként (1,5%), gazdasági testületek, egyesületek jogászáként (13,8%) tevékenykednek (Klauska 1981: 161). Külön kiemelendő, hogy különösen a felsőbbíróóságok csúcseinál gyakori, hogy nagy reputációt szerzett egyetemi professzorokat neveznek ki bírónak. A bekapcsolódás másik folyamatos formája a peres eljárásokban jogkérdésekben történő *szakvéleményadás*. Ezt a formát már a múlt század végétől megtalálhatjuk a német egyetemi jogászoknál, mint a korábbi több száz éves "Aktenversendung" (a bírósági ügyiratok egyetemekhez döntésre felküldésének) gyakorlatának utódát. Az itteni jövedelem pedig az egyetemi fizetések többszörösét teszik ki, különösen a nagy nevet szerzett egyetemi jogászprofesszorok esetében. Persze jó néhány esetben a tudományos ethosszal nehezen összeférhető olyan gyakorlat is kialakul ebből, hogy egy tanszékvezető professzor gyakorlatilag leáll végleg a tudományos munkájával, és szakvélemény-készítésre építi át a tanszékét az ennek ellátására kikeresett asszisztenseivel együtt, amely így ténylegesen mint "tanszéknek maszkírozott ügyvédi iroda" kezd funkcionálni (Klauska 1981: 158).

Az *amerikai egyetemi jogászság* még nagyobb arányban kapcsolódik be a gyakorlati jogászi funkciókba. (Ígaz, mint láttuk ez abból is fakad, hogy itt a közelséget nem annyira a gyakorlati jog eddigi "jogtudományosítása", mint inkább az egyetemi jogászság csekélyebb fokú kiemelkedése a gyakorlati jogból biztosítja.) Mindenesetre 1978-ban Klauska felmérései szerint az egyetemi oktatók 72,4% -ának volt rendszeresen üzött jogászi mellékfoglalkozása, és ezek fele mint ügyvéd igyekezett kamatoztatni egyetemi ismereteit (Klauska 1981: 160). De ezentúl is a legkülönbözőbb kormányhivatalokban, szakértői bizottságokban az egyetemi jogászprofesszorok iránt nagy a kereslet. A jog meghatározása szempontjából fontos, hogy a szövetségi szintű és a tagállami legfelső bíróságoknál a bírói kinevezések egyik bázisát jelentik a nevet szerzett jogászprofesszorok.

A francia jogrendszer esetében sajnos nem találtunk adatokat ebből a szempontból, csak a jogászképzés itteni struktúrájából lehet néhány következtetést levonni. Mivel a francia jogászképzés csak alapfokon egységes, és ezután többéves elkülönült bírói-ügyészi, ill. ügyvédi képzés következik, a visszakapcsolódás ide eleve csak egy-egy pálya felé irányulhat. A merev francia bejegyzési miatt és a minden bejegyzés előtti kemény kompetitív vizsgarendszer ismeretanyaga révén - melyek speciálisan az adott jogászi szakma részleteire szabottak, és az egyetemi jogász munkájához csak korlátozott mértékben felhasználhatóak - nem valószínű a nagyobb fokú visszakapcsolódás a gyakorlati joghoz az egyetemi jogászok között.

Legszürkébbek persze az *angol egyetemi jogász* perspektívái a gyakorlati jogba bekapcsolódásnál. Ez a jog még ma is oly távol van a rendszeres elméleti jogász gondolkodásától, hogy amennyiben az egyetemi jogász ebbe belemerül, akkor elveszti a tudásra jellemző generalizáló-absztraháló képességét, ha pedig nem teszi ezt, akkor - legalábbis az angol jog vonatkozásában - *jogtudósnak* nehéz nevezni. Ugy tűnik, hogy ezt a jogot és a zárt jogászi professziót magát kellene az angol egyetemi jogásznak szétzúzni ahhoz, hogy közelebb férhessen hozzá. És tényleg ez volt az egyik fő tevékenysége a gyakorlati jog vonatkozásában az elmúlt 30 évben, különösen a tradicionális angol zártságokat oldani igyekvő Munkáspárt kormányzata idején. Ahol reformbizottságok jöttek létre a kormányzat mellett az egyes jogintézmények vagy a jogászi professzió egyes formáinak állami segédlettel történő változtatására, ott mindenhol szép számmal megtalálhatóak voltak az egyetemi jogászok is (Wilson 1987: 842). Bírói kinevezés azonban elérhetetlen maradt számukra. Még ma is érvényes az ellenséges és részben lenéző beállítódás a gyakorlati jogászok részéről feléjük, amit az 1940-es években az akkori lordkancellár, Lord Simon így fogalmazott meg: "En nem szeretném a bírói kart olyan emberekkel telezsúfoltnak látni, akik bár kétségkívül szörnyen tanult emberek lehetnek, de teljes elzártságban élnek, a világgal való minden kapcsolat nélkül" (Idézi: Glasser 1987: 697).

Az angol egyetemi jogásznak így bekapcsolódási lehetőségként a politikai kormányzat melletti reformbizottságok tagsága és az egyes törvények előkészítésében részvétel marad. Az utóbbinál persze korlátot jelent a már elemzett angol szószerinti törvényszerkesztési gyakorlat, amely csak kis mértékű generalizálásra ad alkalmat. Így a specifikus képesség, ami az egyetemi jogásznak fölényt ad a gyakorlati jogással szemben, itt is csak nehezen kamatoztatható. Mindenesetre, ha e csekélyebb lehetőséget strukturális helyi értékkel akarjuk megfogalmazni, akkor az *angol egyetemi jogász jogpolitikai szerepkörben való bekapcsolódásáról* beszélhetünk, míg az amerikai és a német jogrendszerben a bírói kar csúcsein is bekapcsolódhatnak az egyetemi jogászság tekintélyesebb tagjai.

Irodalom

- Abel, Richard L. (1989b): *Between Market and State: The Legal Profession in Turmoil*. *Modern Law Review* (52) 285-325.
- Ancel, Marc (1976): *Some Recent Reforms in the French Legal Profession*. In: D. N. McCormick (ed): *Lawyers in their Social Settings*. Edinburgh: Green
- Bónis György (1972): *A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában*. Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Federico, Giuseppe Di (1976): *The Italian Judicial Profession and its Burocratic Settings*. In: McCormick (ed): *Lawyers in their Social Settings*. Edinburgh: Green.
- Internet (1998): *Type of Lawyers in Finland*. <http://elixir.bham.ac.uk/country>
- Internet (1998): *Dikigoros*. <http://elixir.bham.ac.uk/country>
- Kintzi, Heinrich (1988): *Der unabhängige Staatsanwalt*. *DRiZ* (66) 86-90.
- Klaus, Ekkehard (1981): *Deutsche und amerikanische Rechtsdenker. Wege zu einer Soziologie der Jurisprudenz*. Baden-Baden: Nomos.
- Králik Lajos (1903): *A magyar ügyvédség. Az ügyvédi kar I. kötet*. Budapest. Franklin Társulat.
- Rowe, Gerald C. (1985): *Tensions in the Role of the Common Law Judge*. *RechtsZ.* (49) 607-677.
- Scheider, Kurt (1974): *Der deutsche Jurist als Bürokrat - ein strukturell-funktionaler Ansatz*. In: Kaupen/Werle (Hg): *Soziologische Probleme juristischer Berufe*. Göttingen: Verlag Otto Sachwarz.
- Scheingold, Stuart (1998): *The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of Left Activist Lawyering in Seattle*. In: Sarat, Austin/S. Scheingold (ed.): *Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities*. New York. Oxford University Press. 1998 118-150 p.
- Tate, C. Neal/T. Vallinder (ed.) (1995): *The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics*. New York. New York University Press. Budapest
- Wice, Paul B. (1978): *Criminal Lawyers. An Endangered Species*. Beverly Hills/London: Sage Publications.
- Wilson, Geoffrey (1987): *English Legal Scholarship*. *Modern Law Review* (50) 818-854.
- Winters, Karl-Peter (1990): *Rechtsanwaltsmarkt. Chancen, Risiken und zukünftige Perspektiven*. Köln: Schmidt Verlag
- Wolfgang, Voit (1997): *Privatisierung der Gerichtsbarkeit*. In: *Juristen Zeitung* 1997/3. 120-125.p.

RIXER ÁDÁM

A vallás fogalmáról

I. Bevezetés

A vallás fogalmának egyik jól megragadható jelentéstartalma a mindenkor normatív szabályozásban köszön vissza; az egyes korok jogszabályban rögzített vagy a jogalkalmazók jogértelmezése által kibomló vallásfogalmának változásai alapján viszonylag könnyen mutathatók ki olyan változási tendenciák, irányok, melyek más tudományterületek számára is hasznos adalékul szolgálhatnak. Jelen munka nem csupán arra vállalkozik, hogy a magunk mögött hagyott fél évszázad főbb tendenciáit vázolja fel, de különös érdeklődést tanúsít a legújabb jogi instrumentumokból leszűrhető mai vallásfogalom iránt is; így – egyebek mellett – a 2011. áprilisában elfogadott új *Alaptörvény és a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi C. törvény* vonatkozó rendelkezéseinek elemzését is feladatának tartja. A kép természetesen nem lenne teljes az *Emberi Jogok Európai Egyezményének* áttekintése és az erre épülő jogalkalmazói gyakorlat felvázolása nélkül. A témakör feldolgozásának szükségességét és jelentőségét növeli az a látványos átalakulás, amely ma Magyarországon az állam és az egyházak, vallási közösségek kapcsolatában – normatív alapon is megfigyelhető módon - végbemegy.

A jog és a teológia, valamint a jog- és a vallástudomány közötti kapcsolat természetes és kikerülhetetlen; maga a vallás szó is sokáig csupán mint jogi kifejezés volt jelen a magyar nyelvben, elsősorban mint a bíróság előtt tett tanúságtétel, s csak a protestantizmus által terjedt el a mai jelentéshez hasonló értelemben, mint a confessio – vallás, hitvallás – fordítása (a 19. századtól fokozatosan kiszorítva a religio kifejezést).^[1]

II. A vallás fogalmáról

A vallás – a lehető legáltalánosabb társadalomtudományi megközelítésben - rendszerbe foglalt és kinyilvánított, tehát megismerhetővé tett hitelvek, valamint az azokhoz igazodó, kötelező magatartási szabályok összessége és ezek megvalósulási folyamata. A három elem – ha úgy tetszik a vallás jogtudomány által is megragadható fogalmának három rétege - tehát (leegyszerűsítően, a kereszténység vonatkozásában): 1) a Biblia, 2) az ehhez kapcsolódó – és nagy mértékben rögzített – vallási gyakorlatok, hagyományok és egyéb elvárások, valamint 3) a tényleges megvalósulás, azaz a hétköznapok valósága. Az említett fogalmi rétegek, illetve elemek egyikének sincs – a mai modern társadalmakban - közvetlen jogi kötőereje, legfeljebb egyes

(rész)szabályok átvételére kerül sor az állam által elismert jogba illetően (pl. a ne lopj szabályé), s így – közvetetten kerül sor azok jogalkalmazás során történő érvényesülésére. Ami egyúttal azt is jelenti, hogy valamely egyház tagján az adott vallási nézetrendszer elemei csak akkor válhatnak *jogilag számonkérhetővé*, ha azok egyúttal az állam által is „újratermelődtek” vagy, ha azok egyébként ellentétesek azokkal a többségi normákkal, melyek jogszabályokban – a vallási szabályok lététől függetlenül - is rögzítésre kerültek.

A vallási szabályok jogba történő beépülésén túl az imént felsorolt aspektusok, illetve rétegek – egészen pontosan a három fogalmi elem - elkülönítése is megkönnyíti, hogy a jog a maga kifinomult eszközeivel, valamennyi lényeges vonatkozásban védje a vallás különböző jelenségeit, az azokkal összefüggő különböző tartalmakat.

A lelkiismereti- és vallásszabadság kapcsolatban áll több más, alkotmányban rögzített alapjoggal. Az Alkotmánybíróság a 4/1993 (II. 12.) AB határozatban rámutatott, hogy a lelkiismereti szabadság az emberi minőség része, és mint ilyen összefüggésben áll az emberi méltósággal. A vallásszabadság pedig a véleménynyilvánítás szabadságához kapcsolódik, hiszen a lelkiismeret akkor értékelhető (alkotmány) jogilag, ha kifejezésre kerül.[2] Nem a véletlen műve tehát, hogy a jogi instrumentumokban a vallásra vonatkozó rendelkezések között nemigen találunk olyat, amely kizárólag a vallás vagy vallásszabadság tárgykörében kívánna előírást megfogalmazni, minden esetben vagy a világnézetet, hitet, lelkiismereti meggyőződést, vagy éppen a véleménynyilvánítási szabadságot[3] állítja párba a vallás(szabadság) fogalmával a hazai vagy nemzetközi jogi instrumentum megalkotója. Feltűnő, hogy mintha a jog ódzkodna a vallás önálló megragadásától, s mint látni fogjuk a fogalomalkotástól is, ezért is ragaszkodik – mintegy mankószerűen – az általánosabb fogalmakkal, a vallással rokon jelenségekkel együttesen történő kezeléshez.

Vallás és világnézet fogalmi kapcsolatával összefüggésben meg kell jegyeznünk, hogy a jogi instrumentumok vizsgálata alapján a vallásosság a *világnézeti meggyőződés meghatározó formája*, de nem azonos a világnézettel. A ma még hatályos (rég) *Alkotmány* a „vallás vagy más lelkiismereti meggyőződés” szabad megválasztásának jogát garantálja [60. § (2) bek.],[4] vagyis a nem vallásos személyek jogát is biztosítja világnézetük szabad megválasztására és kinyilvánítására, a – ma még hatályos - *lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény* – a továbbiakban Lvt. - azonban egyértelműen csak a vallásos, hívő – azonos hitelveket követő – személyek kifejezetten vallási célú szervezetét tekinti egyháznak. A vallás a világnézet egyik változatának tekinthető, azzal, hogy elképzelhetőek kifejezetten vallásellenes világnézetek is.[5]

Kapcsolódó tény, illetve gyakorlati probléma, hogy számos jogszabályhely a vallás, vallásos, vallási cél, vallási közösség kifejezések alkalmazása során nem használ fogalom meghatározásokat vagy értelmező rendelkezéseket, így gyakran bizonytalan, hogy csak az egyházak, az egyéb, jogi személyként működő vallási szervezetek, illetve a nem bejegyzett közösségek is az adott jogszabály hatálya alá tartoznak-e.

II.1. Az államszocializmus vallásfogalma

Az államszocializmus idején jelentős, sőt majdhogynem áthidalhatatlan *különbség*, illetve távolság mutatkozik a jog szabályaiból kikövetkeztethető vallásfogalom és a valláshoz való tényleges állami viszony, azaz a politikaformáló és jogalkalmazó állami szervek napi gyakorlatai között.

A szocializmus idején a hivatalos társadalomtudományok – s ezen belül az állam- és jogtudományok – számára a vallás – idézem: „képzeletbeli lények tiszteletét kifejező hiten alapul”,^[6] nem egyéb, mint az objektív valóság érzelmek szülte torz visszatükröződése az egyén tudatában,^[7] s „amely az embernek semmiképpen sem veleszületett tulajdonsága, hanem történelmi jelenség, amely a földi elnyomásban sínylődő emberek mentsvára, amennyiben ezek a halál utáni életben keresnek maguknak képzeletbeli kárpótlást boldogtalanságukat ellensúlyozandó”.^[8]

Az egyházak létezése – és a vallásszabadság *Alkotmányban* rögzített védelme^[9] - a szocializmusban nem jelenti egyúttal azt is, hogy ezek tartós létezését kívánatosnak tekintené a jogalkotó, s hogy „ezek haladó erőként lennének jelen [a társadalomban].”^[10] Ebből következően – jogi instrumentumokban rögzített vállalásai ellenére - „[a]z állam nem lehet közömbös a tudomány és a vallás világnézeti harcában,”^[11] továbbá – a hivatalos álláspont szerint - „[A] lelkiismereti szabadság biztosítása nem zárja ki a vallás visszaszorítására irányuló népművelés szükségességét”.^[12]

Magyarországon – csakúgy, mint a szovjet blokk többi államában – a politikai cél az *ellenséges szétválasztás* modelljéhez közelített, annak ellenére, hogy a koalíciós években a deklarált cél a vallásszabadság, az egyházak egyenjogúságának és szabad működésének biztosítása volt (békés szeparáció), de összességében kimondható, hogy habár az állam és az egyház formális elválasztása („különválasztása”) megtörtént,^[13] a semleges állam nem valósult meg.^[14] Az állam és az egyház (névleges) szétválasztása érdekében hozott intézkedések – melyek a vallásszabadság gyakorlati érvényesülésére is jelentős hatással voltak - három csoportba sorolhatók az államszocializmus időszakát tekintve:

- a) az egyházak gazdasági hatalmának megtörése különösen a földreform révén;
- b) az egyházak közéleti, kulturális és politikai aktivitásának leszűkítése, visszaszorítása, illetve felszámolása; valamint
- c) az egyházak oktató-nevelő monopóliumának megszüntetése.^[15]

II.2. Az Lvt. modellje

Mi volt a rendszerváltás utáni időszakra vonatkozóan a vallás elvont, minden vallásra és egyházra egyaránt alkalmazható jogtudományi definíciója? Már a nyolcvanas évek (leg)végén világossá vált, hogy olyan meghatározást kell találni, amely az alkotmányos követelményeknek megfelelően semleges, azonban egyrészt alkalmas a vallás egyéb világnézeteiktől, meggyőződéseiktől való megkülönböztetésére, másrészt elég tág ahhoz, hogy lehetőleg ne zárja ki köréből a sokszínű vallási jelenségek egyikét sem: A túlzottan részletező, a lehetséges – a létesítésre okot adó - lelki, szellemi szempontokat katalogizáló szabályozás is azzal a veszéllyel jár(na), hogy a jogalkotó megfoszt egyes

vallási csoportokat az egyház-alapítás lehetőségétől.^[16] A magyar jogalkotó ezt a veszélyt úgy kerülte el, hogy az egyház hitelveinek rövid leírását, létesítő dokumentumban való rögzítését elvárásaként fogalmazta meg,^[17] ám annak hatóság általi tartalmi értékelését csak annyiban teszi lehetővé, amennyiben az iratok alapján az elsődlegesen vallási jellegű tartalomnak megállapíthatónak kell lennie. A törvény (Lvt.) oly módon szab korlátot a definíciónak, hogy kimondja miszerint a 8. § (2) *bekezdése* alapján a célul kitűzött vallási tevékenység olyan lehet, „amely az alkotmánnyal nem ellentétes és amely törvénybe nem ütközik”. A törvénybe ütközés e körben megvalósulhat mások vallásszabadsághoz való jogának sérelme révén is.

Egyes álláspontok szerint ebből az is következik, hogy az *Alkotmány* és a törvények erkölcsi meghatározottsága miatt az egyház tevékenysége nem irányulhat pl. valamifajta – a törvényekben is kifejezésre jutó társadalmi közmegegyezésekből levezethető erkölcsi rosszra, bűnre stb. Bár egy rosszat megtestesítő természetfelettire (pl. Sátán, Gonosz stb.) irányuló hit önmagában még nem biztos, hogy tilalom alá esik, mindaddig míg nem jár együtt a törvények, illetve mások alapjogainak sérelmével.^[18]

Az egyházak nyilvántartásba vételi eljárása az elmúlt két évtizedben szinte – néhány ellenpéldát leszámítva - teljesen formális (volt), leginkább azért, mert a bíróságok a kérelmezők nyilatkozatain, illetve az általuk benyújtott dokumentumokon túl nem végeztek érdemi vizsgálatokat: sem a dokumentumok tartalmának – azaz tényállításainak - valóságát, sem pedig a szervezetek létrejöttének tényleges okai és céljai tekintetében. Azaz, amennyiben a benyújtott dokumentumok alapján felsejlett egy törvényes és legalább elemi vallási elemeket is rögzítő cél, úgy a nyilvántartásba vétel – az esetek döntő többségében - automatikusan megtörtént.

Meg kell jegyeznünk, hogy volt olyan eseti döntés, amely rögzítette, hogy a bíróságnak vizsgálnia kell a kérelmező hitvallásának lényegét, szertartásrendjét, valamint szervezeti rendjét is. (*KGD 1998.136.*) A Legfelsőbb Bíróság – a továbbiakban LB - ezen instrumentuma tartalmát tekintve ellentétes az *Lvt.* indokolásával, amennyiben utóbbi kimondja, hogy „A bíróság az egyház hitelveit nem vizsgálja, csupán arról kíván megbizonyosodni – az alapítók ilyen tartalmú nyilatkozata alapján -, hogy vallási közösséget kívánnak létrehozni, és a közösség tervezett tevékenysége törvénybe nem ütközik”.

A fentiekre is tekintettel tehát milyen elemekből építkezett a jog konkrét – egyedi ügyekben segítségül hívott - vallásfogalma az elmúlt húsz évben?

a) A jogtudomány álláspontja alapján ilyen konjunktív elemeknek tekintetők a következők: a1) a vallás lényegét alkotó hitelvek a természetfelettire irányulnak; a2) azok a személyiség egészét átfogják, *még hozzá nem csak erre a látható, fizikai világra irányulóan*. Azaz a hitelveknek az emberi létezés halál utáni összefüggéseire is *érdemben* ki kell terjedniük, ezen addicionális elem hiányában ugyanis azok az eszmerendszerek is vallásnak minősülhetnének, melyek értelmében az élet a halállal véget ér (materializmus, hedonizmus stb.). A bírósági gyakorlatból is ez a nézet olvasható ki a mágiával kapcsolatos cél kizárásáról is értekező *KGD 1999.211.*-ből. Az LB érvelése a következőket mondja ki: „A vallás (...) valamilyen kapcsolatteremtést jelent egy vagy több felsőbb lény (...) és az ember között, amellyel kapcsolatban az

ember elismeri alárendelt szerepét és közösségi formát öltő kultusz által kifejezi vallásos meggyőződését, valamilyen szertartás rendje szerint. Itt a bíróság a vallásos cél megállapításának feltételei közé sorolta, hogy az adott nézet szerint az ember rendelje alá magát a transzcendensnek, és hogy a vallásnak legyen szertartási rendje. Az LB elutasította pl. egy a *Dionüsziosz-kultuszt* követni kívánó csoport egyházként történő bejegyzése tárgyában benyújtott jogorvoslati kérelmét is a transzcendenciában való hit hiánya, ténylegesen kulturális cél megjelölése miatt. (KGD 2000.332.)

b) Olykor a fenti szempontok – adott esetben a transzcendens elemek megjelenítése - mellett is nehéz eldönteni egy-egy szerveződés vallási célra irányultságának mértékét, elsődlegességét; különösen akkor, ha a *felsejlő* vallási cél egyéb célokkal keveredik: pl. figyelmet érdemel a Győrújbaráti Motoros Egyesület kísérlete, amely egy motoros cikket árusító bolt köré szervezett volna egyházat, abból a célból, hogy a boltban kapható tárgyak mindegyike kegytárgynak minősülhessen, s így komoly anyagi előny realizálódhatna/realizálódhatott volna.^[19] Honlapjukon ma is olvasható: „(...) egyesületünk tagjai minden évben hálát adnak a Szent Karburátor Istenének és gyermekének a Szent Injektornak.”

Ilyenkor segítenek a negatív vallásfogalmak és taxációk, melyek kizárják, hogy bizonyos tevékenységeket „főtevékenységként” űző szervezetek egyházi jogállásra tehessenek szert. A jog vallásfogalmának legpontosabb és legfontosabb elemei azok a taxációk – tipikusan negatív taxációk – melyek az egyházak *differentia specifica*-iként jelennek meg, a vallási céllal összefüggésben. Fogalmilag kizárt tehát a nem elsődlegesen vallási célra létrehozott szervezetek egyházként történő bejegyzése. A „nem vallási” cél jelenthet bármilyen más elsődleges célt (pl. profitszerzés, politikai cél, szabadidő eltöltése, jótékonyosság stb.),^[20] sőt akár a vallás kifejezett tagadását is. Ezért a magát ateistaként megjelenítő szervezet – egyházként történő - bejegyzési kérelmét a bíróságnak el kell utasítania. Az *Lvt.*-ből a vallási cél negatív fogalma csak közvetve, jogalkalmazói, illetve a z állami egyházjog művelői körében kialakult értelmezés útján olvasható ki, amely értelmezés viszonylag egységessé vált.

II.3. A mai magyar modell jogi vallásfogalma

A vallásszabadság fogalma, illetve tartalma tekintetében az új (legújabb) szabályozás nem mutat jelentős eltérést a korábbi szabályoktól.^[21] Annál inkább az új instrumentum vallásfogalma, illetve az egyházakra vonatkozó joganyag. Az *új vallásügyi törvény 6. §-ának (1) bekezdése* értelmében: „E törvény alkalmazásában vallási tevékenység olyan világnézethez kapcsolódó tevékenység, mely természetfelettire irányul, rendszerbe foglalt hitelvekkel rendelkezik, tanai a valóság egészére irányulnak, valamint az erkölcsöt és az emberi méltóságot nem sértő sajátos magatartás követelményekkel az emberi személyiség egészét átfogja.” Az utolsó tagmondathoz érdemes néhány megjegyzést fűznünk. Már a Kormány 2000/2001-es törvényjavaslatában szerepelt egy olyan feltétel, miszerint az adott hitrendszer „az erkölcsöt és az emberi méltóságot nem sértő sajátos magatartás-követelményekből” áll össze. Ez az elvárás igen nehéz helyzetbe hozta volna már akkor is a jogalkotót, hiszen pl. a keresztény-zsidó hagyományban gyökeredző felfogás számos vonatkozásban

jelentősen eltér az iszlám szemléletmódjától, s ha az előbbit tekintjük viszonyítási pontnak, akár az iszlám valláskénti elfogadhatósága is kérdésessé válna.^[22] Egyébiránt az értékelő mozzanat beemeléseinek szándéka nyilvánvaló rokonságot, sőt párhuzamot mutat a *vallás szabad gyakorlásáról szóló 1895. évi XLIII. törvénycikk 1. §-ával*, amely kimondta, hogy „Mindenki szabadon vallhat és követhet bármely hitet vagy vallást, és azt az ország törvényeinek, valamint a közérkölcsiség kívánalmainak korlátai között külsőképen is kifejezheti és gyakorolhatja.”

Az állami egyházjog képviselőinek többsége ma azt az álláspontot vallja, hogy az állam szempontjából a vallási tanok ilyen jellegű értékelése helyett elegendőnek kell(ene) lennie, hogy az egyházak tevékenysége a jognak van alárendelve, amennyiben a jogban is tételesen rögzített morális szempontok katalógusán túli további, a közérkölcse egyéb kívánalmait is érvényesíteni kívánó előírások lehetnek ugyan tiszteletreméltóak, ám nyilvánvalóan jelentősen megnehezítik a jogalkalmazást. Különösen, ha az erkölcs fogalma nem kerül kifejtésre, pontosításra, pl. a jogszabály értelmező rendelkezései, fogalommeghatározásai között. Míg a magyar jogban az emberi méltóság tartalma, az azzal összefüggő mércék jellege igen jól kimunkált,^[23] addig az erkölcsé kevésbé.

Az *Lvt.*-vel - pontosabban annak alkalmazásával - összefüggésben már említett negatív taxáció itt is felbukkan, sőt *tételesjogi katalógusként* minden korábbinál hangsúlyosabb elemmé válik: a törvény imént említett *6. §-ának (2) bekezdése* alapján: „Önmagában nem tekinthető vallási tevékenységnek a

- politikai és érdekérvényesítő;
- pszichikai vagy parapszichikai;
- gyógyászati;
- gazdasági-vállalkozási;
- nevelési;
- oktatási;
- felsőoktatási;
- egészségügyi;
- karitatív;
- család-, gyermek-és ifjúságvédelmi ;
- kulturális;
- sport;
- állat-, környezet- és természetvédelmi;
- hitéleti tevékenységhez szükségesen túlmenő adatkezelési tevékenység.”^[24]

Egy további gyakorlati probléma, hogy az *új törvény 7. § (4) bekezdése* kimondja: „Az egyház elnevezést csak e törvény szerint nyilvántartásba vett szervezet viselheti”. Ez egyúttal azt is jelentheti,^[25] hogy nem csupán az egyházak, hanem bizonyos – az egyház szót ma nevükben is viselő - vallási egyesületek megszüntetésére is sor kerül(het) az új törvény alapján, azaz az egyesülési törvény alapján létrejött szervezet megszűnését egy másik törvény kívánja szabályozni... Ez különösen annak ismeretében meglepő, sőt aggályos, hogy az egyház kifejezés nem elsősorban tételesjogi kategória, egy intézménytípus leírására szolgáló fogalom, hanem a

Krisztusban lévők, a Krisztust követő emberek közösségének, Krisztus testének fogalmi megjelenítésére szolgáló köznyelvi kifejezés. Lényeges kérdés, hogy ennek használata törvénnyel megtiltható-e egy egyébként legálisan működő, nyilvántartásba vett vallási szervezet számára? *Alapvető kérdés, hogy a jog kisajátíthat-e alapvetően vallási jellegű fogalmakat, sajátjaként rendelkezhet-e azzal?* Ez a nyelvtudomány, a teológia és a legtágabban vett vallástudomány számára is izgalmas kérdés lehet.

II.3.1. Az új Alaptörvény szabályai és azok jelentősége a vizsgált területen

Az *Alaptörvény* országgyűlési vitáját szemlélve feltűnő, hogy az egyes elvek és rendelkezések létjogosultságának alátámasztására milyen nagy számban jelentek meg a kereszténységre, illetve a keresztény értékekre történő hivatkozások. A kereszténység ezen sajátos *ultima ratio* szerepe a történeti alkotmány fogalmának tisztázása körében is érvényesült, s nem a véletlen műve az sem, hogy a preambulum tartalma kapcsán kialakult vitákban a két leggyakrabban felvetett – és megkérdőjelezett – elem éppen a vallás és a Szent Korona volt.

Az új *Alaptörvény Nemzeti Hitvallása* egyértelműen és szándékoltan a keresztény valláserkölc középonti elemeit emeli alkotmányos rangra (hit, szeretet), az *R. cikk* pedig kifejezetten kötelezővé teszi a *Hitvallás* figyelembe vételét az *Alaptörvény* rendelkezéseinek értelmezésekor.^[26] Ennek eredménye – a szakirodalomban megjelenő egyes álláspontok szerint legalábbis - a szekuláris állam koncepciójától való eltávolodás, az állam világnézeti elkötelezése egy valláserkölc értékrendje mellett. Legalábbis vizsgálatra méltó, hogy ez a szabályozás miként viszonyul a 4/1993. (II. 12.) *AB határozatban* foglaltakhoz (a semlegesség követelményéhez).

A *Nemzeti Hitvallásban* a következőket olvassuk: „Elismerjük a kereszténység nemzetmegtartó szerepét. Becsüljük országunk különböző vallási hagyományait.” Ez a megfogalmazás akár visszalépésnek is tekinthető a *Nemzeti Összetartozás melletti tanúságtételről szóló 2010. évi XLV. törvény* preambulumban foglaltakhoz képest, amennyiben ott azt olvassuk, hogy: „Mi, a Magyar Köztársaság Országgyűlésének tagjai, akik hiszünk abban, hogy Isten a történelem ura, s azok, akik a történelem menetét más forrásokból igyekszünk megérteni, hazánkért és a magyar nemzet egészségéért (...)”, hiszen utóbbi esetben *egyértelmű* – ha úgy tetszik személyes, akár világnézeti elköteleződésnek is kezelhető – *értékválasztás* is bekövetkezett. Ezen fejleményektől függetlenül ma még nehezen eldönthető kérdés, hogy pl. az Isten személyére és a hozzá való viszonyra, illetve a vallási örökségre történő utalások a hazai és uniós jogszabályokban^[27] csupán a jogrendszer „reziduális tételként” megjelenő szimbolikus aktusai vagy már önmagukban is a jogászai és szélesebb társadalmi gondolkodásmód érdemi alakítói!?

Az új *Alaptörvény* maga is egy Istenhez szóló fohással kezdődik, ám az Istenre történő utalás invokatív jellege töredékes marad, éppen az irodalmi köntös miatt; azaz tételesjogi tartalmakat nagyon nehéz lenne tulajdonítani ezen mondatnak.

Az elmondottakon túl szeretném felhívni a figyelmet egy további lényeges jelenségre is. Egészen a közelmúltig ugyanis a jog és a vallás kapcsolata egy látszólag egyirányú folyamatként volt leírható. Ebben a kapcsolatban a tételes jog és az erre épülő jogtudományi ágak hivatása, elsődleges feladata az volt, hogy meghatározza a vallásszabadság kereteit, illetve a vallás gyakorlásának intézményes kereteit, akár az állami egyházjog, akár pedig az ún. felekezeti egyházjog szabályainak megalkotásához nyújtott *szakmai* segítsége révén. *Jog és vallás kapcsolata azonban egyre kevésbé lehet egyirányú, hiszen a legáltalánosabban felfogott vallás is visszahathat a tárgyi jogra, s az azt részben alakító, részben magyarázó jogtudományra. Sőt, a jogtudomány – és az új magyar Alaptörvény megalkotóinak - figyelme is egyre inkább azon kérdés felé fordul, hogy hogyan is lehetséges a morális elvek – fokozottabb – behatolása a jog világába. A nyilvánvaló okok között említhető, hogy a társadalmi kohézió, illetve integráció vagy éppen a társadalmi szolidaritás kialakítása ma már egyre nehezebben elképzelhető az egyes társadalmi normatípusok egymás hatását felerősítő, valós „együttműködése” nélkül.*

III. A jog vallásfogalmának európai dimenzió

A vallás egzakt definíciója az *Európa Tanács* és az *Európai Unió* jogi instrumentumaiból is hiányzik, s a legtöbb szerző nem is lát szükségesnek, illetve kívánatosnak egy univerzális vallásfogalmat.^[28] Látható, hogy a jogalkotói és jogalkalmazói gyakorlat is elsősorban arra irányul, hogy minél egzaktabb katalógust állítsanak fel a vallás és a vallásgyakorlás jogintézményé transzformálható és védendő értékei vonatkozásában, rögzítve azokat a szempontokat is, amelyek lehetővé teszik az egyébként védett/védendő értékek korlátozását.

Emberi Jogok Európai Egyezménye 9. cikke a következőképpen fogalmaz:

„1. Mindenkinek joga van a gondolat-, a lelkiismeret- és vallásszabadsághoz. Ez a jog magában foglalja a vallás vagy meggyőződés megváltoztatásának szabadságát, valamint a vallásnak vagy meggyőződésnek mind egyénileg, mind együttesen, mind a nyilvánosság előtt, mind a magánéletben istentisztelet, oktatás és szertartások végzése útján való kifejezésre juttatásának jogát.

2. A vallás vagy meggyőződés kifejezésre juttatásának szabadságát csak a törvényben meghatározott, olyan korlátozásoknak lehet alávetni, amelyek egy demokratikus társadalomban a közbiztonság, a közrend, közegészség vagy az erkölcsök, illetőleg mások jogainak és szabadságának védelme érdekében szükségesek.” A 9. cikk az ENSZ 1948. évi Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 18. cikkén alapul és nagyban azonos vele.

A 9. cikk szerkezetének (a jogok felsorolása után a korlátozások feltételeinek megállapítása) célja, hogy összeütközés esetén az egyének jogait egy demokratikus társadalom érdekeivel egyensúlyban tartsa.^[29] A vallásiként megjelenő tevékenységek jogszerű korlátozására példa az *X és Scientológia Egyház kontra Svédország ügy*, melyben az egyház olyan elektromos mérőórát hirdetett, amely –

állításuk szerint – alkalmas az egyén szellemi állapotának, illetve az állam helyzetének (!) mérésére. A hatóságok a hirdetés egyes részeinek közlését – fogyasztóvédelmi megfontolásból - betiltották. A Strasbourgot megjárt ügyben a Bizottság kifejtette, hogy az adott hirdetés nem egyszerűen informatív vagy leíró jellegű volt, hanem kifejezetten eladásra kínált fel egyes tárgyakat. Így a vallásos tartalmú megállapítások is a nagyobb profit utáni vágy kifejeződésének tekinthetőek, semmint a vallásos meggyőződés kifejezésre juttatásának, azaz a hirdetést tehát a 9. cikk nem védi. [30]

A fenti definícióban szereplő „[S]zükséges egy demokratikus társadalomban” kifejezésben a Bizottság a „szükséges” kifejezést úgy értelmezte, hogy a beavatkozás „egy nyomós társadalmi szükségletre” válasz és nem szinonimája az olyan kifejezéseknek, mint „megengedhető”, „hasznos”, „kívánatos”, stb. Amikor a Bíróság és a Bizottság a cselekedet összeegyeztethetőségét vizsgálja azzal, hogy „szükséges-e egy demokratikus társadalomban” *először a korlátozás jogszerűségét vizsgálja, másodsor pedig azt, hogy a beavatkozás arányos volt-e az elérni kívánt törvényes céllal.* A közismert *Kokkinakis* ügyben a Bizottság kifejtette, hogy pénzbüntetés kiszabása két Jehova tanújára amiatt, mert embereket látogattak meg azzal a céllal, hogy vallásról és pacifizmusról beszéljessenek, nem volt szükséges egy demokratikus társadalomban, s úgy foglalt állást, hogy egy ilyen cselekedet ellentétes volt azzal a toleranciával és nyíltsággal, amely egy demokratikus társadalmat jellemez. [31]

Lényeges, hogy az *Egyezmény 9. cikkének 1. bekezdésében* szereplő vallás kifejezés *fenntartás nélküli.* A vallásszabadság védelme nem korlátozódik szélesen elterjedt és világszerte elismert vallásokra, de vonatkozik ritka és tulajdonképpen ismeretlen hitekre is. A vallás tehát széles értelemben értendő. Mindamellet a Bizottság vizsgálja azt a kérdést, hogy az adott vallás ténylegesen létezik-e: a Bizottság előtt egy feltételnek kell eleget tenni; az adott vallásnak pontosan leírtnak és kellően azonosítottak kell lennie az illetékes nemzeti hatóságok által. Egy 1977-es határozatban a Bizottság elutasította egy bebörtönzött kérelmező kérelmét, aki azt panaszolta, hogy a börtönhatóságok megtagadták, hogy a „Wicca” vallás tagjaként vegyék nyilvántartásba. A Bizottság úgy találta, hogy a kérelmező nem említett olyan tényeket, melyek lehetővé tették volna a „Wicca” vallás létezésének megállapítását. [32]

A korábban kifejtettek alapján is érzékelhető, hogy a jog számára a vallás, illetve a konkrét vallási irányzat léte nem feltétlenül egyfajta *köztudomású tény*, hanem olyan tény, amely alakszerű bizonyítás révén válik alkalmassá arra, hogy bizonyos jogkövetkezmények fűződjenek hozzá. „A Bizottság megítélése szerint a 9. cikk 1. bekezdésében meghatározott „vallásgyakorlás” kifejezés nem öleli át mindazon cselekedeteket, melyet a vallás vagy meggyőződés motivál vagy befolyásol.” [33]

A Bizottság ismételen hangsúlyozta, hogy a cselekedetnek közvetlen és kifejezett visszatükröződésének kell lennie a meggyőződésnek ahhoz, hogy kifejezésre juttatásként lehessen elismerni. A védelem a „vallás gyakorlásának általánosan elismert módjára” korlátozódik. Egy vallási közösség tagjának nem minden cselekedete tekintendő vallása kifejezésre juttatásának. Bizonyítani szükséges, hogy a kérdéses cselekedet az adott vallás gyakorlásával, szertartásaival stb. összhangban van. A Bizottság ebben a vonatkozásban jelentőséget tulajdonít az egyház vagy egyéb vallási szervezet lelkészei vagy más vezető személyiségei nyilatkozatainak is. *Olyan*

ügyekben, amelyeknél nem igazolható, hogy a kérdéses cselekedet az adott vallással összefügg, a Bizottság következetesen visszautasította, hogy azt a vallás kifejezésre juttatásának ismerje el: pl. nem fogadta el ilyenként a bebörtönzött buddhista vallásos (nem buddhista) újságokban történő publikálását, illetve a bebörtönzött szikh esetében a rabruha viselésének, illetve a cellapadló tisztításának elutasítását. A kérelmezők egyik esetben sem tudták hitelt érdemlően bizonyítani, hogy ez (a tevés, illetve a cselekvés megtagadása) vallásuk kötelező(en elvárt) része lenne.^[34]

^[1] MEZEI BALÁZS: *Vallás és hagyomány*, L'Harmattan Kiadó, Budapest 2003, 134.

^[2] PACZOLAY PÉTER: *A lelkiismereti és vallásszabadság*, Emberi jogok, szerk.: Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila, Osiris Kiadó, Budapest 2003, 539.

^[3] A vallásszabadság kiemelt védelme abból is következik, hogy a vallásgyakorlás joga és a véleménynyilvánítás szabadsága szorosan összefügg. A 30/1992. (V. 26.) AB határozat a gondolat- és vallásszabadságot is a kommunikációs alapjogokhoz sorolta. E jogok „anyajoga”, a véleménynyilvánítási szabadság az alapjogok hierarchiájában az Alkotmánybíróság szerint megkülönböztetett helyet foglal el. Az idézett határozat kimondja, hogy „a véleménysszabadságot korlátozó törvényeket megszorítóan kell értelmezni”. Értelemszerűen vonatkozik ez a vallásszabadságot korlátozó törvényekre is.

^[4] Ezt szó szerint ismétli meg a *lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény 2. §-ának (1) bekezdése*

^[5] ADÁM ANTAL: *Bölcselet, vallás, állami egyházjog*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2007, 265.

^[6] *Mi a vallás?* (Ifjúsági Akadémia sorozat) Ifjúsági Lapkiadó Vállalat, Budapest 1963, 3.

^[7] MARUZS JÓZSEF: *A marxizmus-leninizmus tanítása a vallásról*, MSZMP Pártfőiskola, Budapest 1965, 11.

^[8] *Mi a vallás?* 9. o.

^[9] 1949. évi XX. törvény 54. § (1) bekezdése alapján „A Magyar Népköztársaság biztosítja a polgárok lelkiismereti szabadságát és a vallás szabad gyakorlásának jogát.”

^[10] *Mi a vallás?* 15. o.

^[11] Uo.

^[12] MARUZS i. m. 29.

^[13] 1949. évi XX. törvény 54. § (2) bekezdése alapján „A lelkiismereti szabadság biztosítása érdekében a Magyar Népköztársaság az egyházat különválasztja az államtól.”

^[14] LUKÁCS MIKLÓS: *Adalékok az 1945 utáni magyar állami egyházpolitikához*, Vallás, politika, identitás, szerk.: S. Szabó Péter – Grünhut Zoltán, Pécs 2010, 166.

^[15] LUKÁCS i. m. 167.

^[16] A kollektív vallásgyakorlásra a jogalkotó különös hangsúlyt fektet, mivel a vallások döntő többsége a közös vallásgyakorlást tartja jelentősnek hitélete szempontjából, sőt a vallás terjesztését (nyilvános megvallását) missziós feladatának tekinti. A vallásgyakorlás szervezeti kerete hagyományosan az egyház, amely az *Lvt.* preambuluma szerint kiemelkedő fontosságú értékhordozó és közösségteremtő tényező, amely jelentős szerepet tölt be a kulturális, oktatási és egészségügyi életben, valamint a nemzeti tudat ápolásában.

^[17] *Lvt.* 8. § (1) bekezdése, illetve 11. §-a együttes értelmezése alapján a nyilvántartásba vétel megtagadható, ha a létesítő dokumentumból nem derül ki, hogy az egyház alapítói azonos hitelveket követnek-e.

^[18] CSIZINÉ DR. SCHLOSSER ANNAMÁRIA: *Az egyházak jogalanyisága* (Doktori értekezés), PPKE JÁK Doktori Iskola, Budapest 2011, 20.

^[19] Az *Lvt.* 2. §-ának (7) bekezdése alapján ugyanis az egyház esetében nem minősül gazdasági-vállalkozási tevékenységnek a hitélethez szükséges kegytárgy értékesítése.

^[20] CSIZINÉ i. m. 21.

^[21] „Mindenkinek joga van a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához. Ez a jog magában foglalja a vallás vagy más meggyőződés szabad megválasztását vagy megváltoztatását és azt a szabadságot, hogy vallását vagy más meggyőződését mindenki vallásos cselekmények, szertartások végzése útján vagy egyéb módon, akár egyénileg, akár másokkal együttesen, nyilvánosan vagy a magánéletben kinyilvánítsa vagy kinyilvánítását mellőzze, gyakorolja vagy tanítsa.”

^[22] CSIZINÉ i. m. 40.

^[23] Lásd pl. SCHANDA BALÁZS – BALOGH ZSOLT (szerk.): *Alkotmányjog – Alapjogok*, PPKE JÁK, Budapest 2011, 81-88.

^[24] Az utolsó alternatív feltétel nem titkoltan a *szcientológia* körébe sorolható tevékenységek intézményes visszaszorítását célozza

^[25] A probléma felvetése attól függetlenül indokolt, hogy a magyar jogdogmatika, illetve tételes jog éppen miként vélekedik a *lex posteriori derogat legi priori* elvről

- [26] R) cikk (3) bekezdése: „Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.”
- [27] Az Európai Alkotmány létrehozásáról szóló szerződés preambuluma nem vállalkozott (volna) többre, mint annak rögzítésére, hogy az dokumentum „ösztönzést merít” Európa vallási örökségéből, mely alapját képezte bizonyos egyetemes értékek kibontakozásának (Az Európai Parlament és az Európai Alkotmány. Európai Parlament Kiadóhivatal, 2005, 7.). Az új lisszaboni szerződés preambuluma is kifejezetten utal a kulturális mellett a vallási örökségre is.
- [28] DOROTA A. GOZDECKA: *Towards a Legal Definition of Religion in Europe. Religious Problems in Contemporary Europe*, 6th International Conference of PhD. Students, University of Miskolc, Hungary 2007, 105.
- [29] DR. SZABÓ GYÖZŐ – DR. NAGY GÁBOR (szerk.): *Tanulmányok az Emberi Jogok Európai Egyezménye legfontosabb rendelkezéseire kapcsolódó strasbourgi esetjogról*, HVG-ORAC, Budapest 1999, 164-165.
- [30] DR. SZABÓ GYÖZŐ – DR. NAGY GÁBOR i. m. 170.
- [31] Uo.
- [32] DR. SZABÓ GYÖZŐ – DR. NAGY GÁBOR i. m. 174.
- [33] Uo.
- [34] DR. SZABÓ GYÖZŐ – DR. NAGY GÁBOR i. m. 176.

Ruzsicska Yvette

A népesedéspolitika eszközei, és hatásuk a gyermekvállalásra

1A népesedéspolitika a Statisztika egyik tudományága, amely a népességstatisztika ismeretanyagára, valamint az adott társadalom értékrendjét, értékítéletét is tükröző népesedési elméletekre épül. Nevéből is adódóan az általános politika része, és ennek megfelelően a történelem során folyamatosan fejlődött, alakult. Fogalmát tekintve a népesedéspolitika a társadalom, az állam, vagy bármely nagyobb emberi közösség azon törekvése, hogy a népesedési folyamatokat és struktúrákat a társadalmi, nemzeti, közösségi igényeknek megfelelően befolyásolja. Ez történhet részben direkt, közvetlen népesedési célzatú jogszabályok vagy intézkedések keretében, azaz olyan törvények, joggyakorlat, jogintézmények kialakításával, amelyek a házasságkötést, a válást, a termékenységet vagy a vándorlásokat közvetlenül befolyásolják. Másrészt indirekt módon, amikor a jogalkotó valamilyen gazdasági, társadalmi, kulturális vagy egyéb kérdést kíván szabályozni, és ennek kapcsán merülnek fel a népesedés folyamatára hatással jelentkező következmények. Ilyen terület lehet tipikusan az egészségpolitika, a családpolitika, a szociálpolitika, az oktatáspolitiká, a foglalkoztatáspolitiká, vagy akár az adórendszer szabályozása. (Gyémánt Richárd – Katona Tamás: *Demográfia*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2010, 300. p.)

Ebben az értelemben minden országban létezik és működik népesedéspolitika, függetlenül attól, hogy ezt hivatalosan is annak nevezik-e, vagy sem. Civilizált országokban társadalmi befolyásoktól mentes humán populáció nem létezik, de az európai országok és általában a fejlett világ túlnyomó részében a kormányok kifejezetten tartózkodnak a népesedési jelenségeket közvetlenül befolyásoló intézkedésektől. Tehát elvileg semlegesek a születésszám, a házasságkötések és általában a családalakulás kérdéseiben, mert ezt az állampolgárok magánügyének tekintik. Ugyanakkor hangsúlyozottan nem népesedési céllal, hanem leggyakrabban az állampolgári esélyegyenlőség biztosítását hangoztatva számos országban jelentős szociálpolitikai támogatást élveznek a családok, illetve a gyermekek, annak érdekében, hogy a gyermekkel kapcsolatos anyagi és időráfordítási terheket a társadalom, legalábbis részben kiegyenlítse vagy csökkentse.

A népesedéselméleteket (és a hozzájuk értelemszerűen kapcsolódó népesedéspolitikákat) némi leegyszerűsítéssel alapvetően két alaptípusra oszthatjuk: restriktív, illetve extenzív népesedéspolitikákra. A restriktív népesedéspolitika alap gondolata és célja, hogy stabilizálja (esetleg csökkentse)

egy adott területen a népességszámot, figyelembe véve a terület természeti és gazdasági erőforrásainak korlátait és feltételezve, hogy a népességszám és az erőforrások közötti ésszerű (optimális) arány megbomlása hátrányos következményekkel jár. Ezzel szemben az expanzív népesedélmélet és népesedéspolitikai a népességnövekedést törvényszerűen kedvezőnek tekinti.

Az elméletek, politikák közötti alapvető különbségeket elsősorban a választott, illetve az érvényesülő értékek határozzák meg. Az értékeket vallási, világnézeti, kulturális, politikai (katonapolitikai) rendszerek befolyásolják, illetve hordozzák.

A népességszám korlátozásának szükségességét hirdető elméletek közül Malthus elmélete keltette a legnagyobb feltűnést, mert az ő elmélete juttatta először és jellegzetesen kifejezésre a dinamikus restriktív népesedéspolitikai máig is ható alapszemléletét. Malthus szemlélete arra alapozódik, hogy a népesedés és a javak szaporodási, növekedési tendenciájának üteme elvileg különböző. Malthus rendkívül szűk látókörűnek bizonyult a gazdasági fejlődés lehetőségeinek megítélésében. Alig tartotta például lehetségesnek az akkori termelés megkétszereződését. Ide vonatkozó jóslatait a történelem megcáfolta. Ezek a tévedések önmagukban nem lettek volna olyan súlyosak, ha nem indítják Malthust politikai állásfoglalásában a társadalmi-gazdasági haladás lehetőségeinek merev tagadására, az ún. szegénnytörvényekre vonatkozó javaslataiban pedig kíméletlen embertelenségre. Malthus például a születésszabályozás mai formáit bűnnek tekintette és a születések korlátozására az önmegtartóztatást, illetve a késői házasságot javasolta. Mai szemmel nézve kegyetlennek tűnnek elképzelései, de még kortársai is tiltakoztak!

A 19. század végén és a 20. század első felében a gazdaságilag fejlett régiókban rendkívüli gyors népességnövekedés, a 20. század közepe óta pedig a fejletlen országokban az újabb demográfiai robbanás következett be. Ezek a tények, illetve gazdasági és környezeti hatásaik – Malthust elvileg mellőzve – új népesedéspolitikai szemléletet és gyakorlatot alakítottak ki. Ez a szituáció indokolta annak a fokozódó egyetértésnek a kialakítását, ami az ENSZ fórumain és a világ országainak és kormányainak túlnyomó többségében a családtervezés, a termékenység csökkentése és távlatilag a zéró népességnövekedés célkitűzésének elfogadásához vezetett. Ehhez hozzájárultak a környezetvédelmi megfontolások is, és ezzel, illetve az energiaellátással összefüggésben a „tartósan fenntartható fejlődés” céljának kialakítása. Ez a célkitűzés jelzi, hogy a jelenlegi trendek nem tarthatók fenn.

Ennek az egyetértésnek a kialakításában a nyugati országok játszották a főszerepet. A harmadik világ országai kezdetben, az 1960-as években történő függetlenné válásuk időszakában és kezdeti optimista elképzeléseikben idegenkedve fogadták a családtervezés és születéskorlátozás gondolkörét. Keserű tapasztalataik nyomán azonban az 1980-as évekre és különösen a legutóbbi, 1994. évi kairói demográfiai konferencián azonban már az országok és

a kormányok túlnyomó többsége magáévá tette ezt a szemléletet. (Kivételt csupán néhány iszlám fundamentalista ország, illetve a Vatikán és néhány dél-amerikai katolikus ország jelentett.) Részben ezzel magyarázható, hogy az észak- és nyugat-európai, legutóbb pedig a dél-európai országok is lényegében semleges álláspontot foglalnak el a termékenység kérdésében. Nem tartják ugyanis logikusnak, sem etikusnak, hogy nemzeti keretek között más álláspontot fogadjanak el, mint amit világviszonylatban propagálnak. A népességcsökkenést, illetve az ezzel együttjáró elöregedést pedig adott esetben bevándorlással kívánják ellensúlyozni. Ennek gazdasági előnyei – amint erre később még utalunk –, nyilvánvalóak, főleg a gazdasági fellendülés időszakában. A gazdasági visszaesés és az ezzel járó munkanélküliség periódusában persze mind demográfiai, mind gazdasági téren problematikusá válhat a helyzet, ami adott esetben társadalmi válságokhoz, kisebb vagy súlyosabb etnikai feszültségekhez vezethet. (Az 1990-es években Európa számos országában vagyunk ennek tanúi.)

A magyar termékenységi viszonyokat a XIX század vége óta csökkenő tendencia jellemzi. A világháborúk körüli évektől eltekintve a folyamat 1962-re az addigi abszolút mélypontjához érkezett. A demográfusok a folyamat okaként az iparosodást, az urbanizáció okozta társadalmi átrétegződést, a túlzott mértékű női foglalkoztatottságot, a lakosság műveltségi színvonalának emelkedését, a gyermekvállaláshoz szükséges érzelmek és morális értékek meggyengülését jelölték meg. Folyamatosan jelezték az aktuális politika, és a nyilvánosság felé észrevételeiket, melyekre a politika kicsit megkésve, 1966-nak reagált először. Még ebben az évben emelik a családi pótlék összegét, jogosultságát kiterjesztik a mezőgazdasági szövetkezetek tagjaira is, és 1967-ben bevezetik a GYES-t, mivel célként fogalmazódott meg az anya zavartalan otthoni tartózkodása. A GYES bevezetésétől kezdve fix összegű, nem függ a keresettől, és a 80-as évektől a gyerekek sorszámaától sem. Bevezetését követően 2,5-3%-os termékenységi növekedés volt tapasztalható, de azt lehet mondani, hogy hosszútávon nem érték el vele a kívánt eredményt. A növekedés már a GYES bevezetése előtt megindult, és bevezetését követően pedig folyamatos csökkenés figyelhető meg egészen 1971-ig. Pontosabban azokban a korcsoportokban nem fejtette ki hatását, ahol az a legelvárhatóbb lett volna. Pont az 1935-45-ös születésűeknél volt a legkisebb a gyermekszám, pedig ők voltak a legideálisabb korban a GYES bevezetésének a gyermekvállalás szempontjából.

A hetvenes évek elejére teljesen leállt a növekedés. Ekkortól kezdve már nem a népesség számának növelése volt a reális cél, hanem hogy az egyszerű reprodukciót fenn tudjuk tartani, tehát a kétgyerekes családmódel, a demográfiai hullámok kiküszöbölése, és a csecsemőhalálozás még nagyobb mértékben való visszaszorítása. Ennek eléréséhez megemelték a GYES összegét, az anyasági segély összegét, a családi pótlék gyermekenkénti összegét, bővítették a lakásépítésekkel kapcsolatos kedvezmények körét, valamint az 1956 óta szabadon

elvégeztethető művi abortuszok végrehajtását újra erőteljesen korlátozták. Figyelmet fordítottak a jó minőségű fogamzásgátló készítmények bevezetésére, a korszerű családtervezés érdekében. Ezek az intézkedések 1975-ig fejtették ki hatásukat, tehát eléggé rövidtávon. Akkor még úgy gondolták – ma már tudjuk, hogy helytelenül-, hogy a terhesség-megszakítások és a gyermekvállalási hajlandóság között szoros összefüggés áll fenn. Később jöttek csak rá, hogy Magyarországon sajnos az abortusz tiltása nem növeli a termékenységet, hanem csupán egy drasztikus módja a születésszabályozásnak. Arról hosszú vitákat lehetne nyitni, hogy miként jutott el a magyar társadalom erre a szintre, de sajnos ezek későbbi negatív hatásait már a 80-as évektől nyomon tudjuk követni.

Felbuzdulva az 1975-ig elért eredményeken, az évtized második felére célul tűzték ki a háromgyerekes családmódellet, de ezen cél elérésének esélye gyakorlatilag egyenlő volt a nullával. Ma már tudjuk azt is, hogy az akkori támogatások inkább a második gyermek megszületésére voltak ösztönző hatással, a harmadik gyermek vállalását kis mértékben segítették elő. Viszont elmondható, hogy a II. Világháború utáni generációk közül az 1945 és 1950 között születettek érték el a legmagasabb gyermekszámot, és ez egyértelműen az 1973-as intézkedések következménye.

1981-ben hazánkban a népesedési folyamatok fordulóponthoz érkeztek, ugyanis ettől az évtől kezdve az ország lakossága folyamatosan csökken. Ezen kedvezőtlen hatások enyhítésére 1984-ben került sor egy hosszú távú népesedéspolitikai koncepció kidolgozására. Az akkori vezetés célja az volt ezzel a programmal, hogy a csökkenő tendenciát megállítsa, majd rendkívül optimista módon, fokozatos növekedést indítson el. A cél elég komplex volt, a születésszám növekedésén keresztül a népesség korösszetételén kívántak javítani, valamint ezzel összefüggésben a lakosság egészségi állapotán, és a halandósági mutatókon is. A tervek megvalósítása érdekében több intézkedés is született.

1985. január elsejétől bevezetésre került a GYED, megemelték az anyasági segély összegét, meghosszabbították a születési szabadságot, kiterjesztették a gyermekápolási táppénzre való jogosultságot a gyermek tíz éves koráig, lakásépítési támogatásokat vezettek be, enyhítették a terhesség-megszakítások feltételeit, viszont a válás feltételeit szigorították. A GYED társadalombiztosításhoz kötött, keresetarányos juttatás volt, és az is maradt, folyósítása alatt az anya munkaviszonya fennmaradt. Hatékony volt, hiszen ekkor teljes foglalkoztatottság volt Magyarországon, biztos volt a munkahelyre való visszatérés lehetősége, volt elegendő bölcsődei, óvodai férőhely, ami napjainkra már nem jellemző, hiszen a rendszerváltás után mind az ellátó intézmények, mind a teljes foglalkoztatottság terén visszaesés következett be. A GYED bevezetése kismértékű növekedést eredményezett az adatokban, de ma már elmondható, hogy

a várt hatást messze nem érte el. 1991-től viszont minden jelentősen csökkent.

Mindenképpen érdemes külön megemlíteni a családi pótlék intézményét, amely a magyarországi családpolitika legrégebbi intézménye. Legelőször a vasúti dolgozók és a közalkalmazottak kaphatták meg 1921-től. A jogosultak számát azóta folyamatosan növelték, 1990 óta állampolgári jogon, mindenkinek jár. A megítélt összeg a megszületett gyermek sorszáma szerint differenciált volt, és kiemelten kezelték a tartósan beteg és fogyatékos gyerekeket. 1990-től megszüntették mindenféle megkülönböztetést a család demográfiai jellemzői szerint, és lehetővé vált az igénybe vétel a középiskolás gyermek 20. Életévéig. Az ellátás összegét folyamatosan növelték, gyakorlatilag 1991-ig nem vesztett reálértékéből.

Mindezek alapján el lehet mondani, hogy a nyolcvanas évek végén, a kilencvenes évek elején működött Magyarországon a legkomplexebb családpolitikai rendszer. A GYED, a GYES, a családi pótlék rendszere, kiterjedtsége, azok kedvező reálértéke ekkor volt a legteljesebb.

1990-től nemcsak rendszerváltás történt Magyarországon, hanem megváltoztak azok a társadalmi, gazdasági politikai feltételek, melyek az állam bevételeinek újraelosztását meghatározták. Ha a demográfiai helyzetet nézzük, akkor elmondható, hogy az akkori szakértők úgy vélekedtek, hogy a termékenység csökkenő színvonalának végső oka a modernizáció, az anyagi élvezeteket hajszóló fogyasztói életmód, a szélsőséges magatartási formák térhódítása, a rosszul felfogott, anyaszerepet leértékelő női egyenjogúság (Heller-Némedi-Rényi 1988).

1990-ben Magyarországon a családtámogatásra fordított összegek GDP-hez viszonyított aránya kimagasló volt Európához képest. 1991-re ez az érték még tovább nőtt, de mivel a GDP csökkent, a támogatások reálértéke is csökkent. Ennek ellentételezéseként 1994-ben bevezették a GYET-et, amellyel a három illetve több gyermekes anyákat kívánták támogatni, ezen felül semmi más érdemleges nem történt, csak a GDP csökkent, tehát az addigi támogatások reálértéke is egyre csökkent.

Innen már csak egy lépés volt a teljes leépülés. Az 1994-es kormányváltást követően a gazdasági egyensúly annyira megingott, hogy kormányzati beavatkozást igényelt. A rendcsinálás egyik eszköze volt az addigi túl bőkezűnek ítélt családtámogatási rendszer megnyirbálása. Megszüntették a GYED-et, mondván, hogy a magasabb jövedelműeket támogatja, amikor ez volt az a támogatási forma, amely képes volt a női gyermek- és munkavállalás konfliktusának megoldására. A kormányzat jövedelemalapú támogatási rendszert vezetett be, mondván, ez igazságosabb, hiszen a jobban rászorulóknak így is

hozzájutnak a támogatásokhoz. Ezeknek az intézkedéseknek köszönhetően a családok kilenc, míg a gyermekek hét százaléka került ki a rendszerből. Zömmel olyan családok, akik jobb módon éltek, könnyebben tudták vállalni a gyermeknevelés költségeit is, de azért nagy segítség volt nekik az addig meglévő rendszer, potenciálisan bennük volt még a további gyermek(ek) vállalása is, de a kormány ezen intézkedései következtében azt már nem tudták felvállalni. A másik oldalról viszont kialakult egy olyan réteg, akik semmi másra nem építettek, mint a szociális ellátórendszerre, és a számukra alanyi jogon járó családtámogatási juttatásokra. Minden anyagi és erkölcsi háttér nélkül születték a gyerekeket, és gyönyörűen eléledgeltek a GYES-ből, családi pótlékból, a segélyekből, azaz az adófizetők pénzéből, mivel az neki alanyi jogon jár. GYED-et csak azért nem kaptak, mert munkájuk nem nagyon volt.

A középosztály utolsó nagy segítése a pályakezdéshez, a lakáshoz-jutáshoz a megelőlegezett szociálpolitikai támogatás. Ennek a lényege az volt, hogy ha a fiatal pár vállalta azt, hogy hét éven belül két gyermekük lesz, kaptak az államtól meghatározott összegű, vissza nem térítendő kölcsön, ami csak akkor kellett kamatostól visszafizetniük, ha a vállalt két gyermek nem született meg úgy, hogy annak egészségügyi akadálya nem volt. Amikor ezt is eltörölték, esett vissza a lakásvásárlások száma, vált végképp kilátástalanná a fiatal pályakezdők helyzete, esélyük arra, hogy állami segítséggel lakást vásároljanak, családot alapítsanak.

Korunk jellegzetessége, hogy a társadalmi, gazdasági, kulturális környezet folyamatosan változik, amihez nemcsak az egyéneknek, a családoknak, hanem a társadalmpolitikai döntéshozóknak is folyamatosan alkalmazkodniuk kell. A családpolitikai döntéshozatal felelőssége igen nagy, hiszen a beavatkozások nemcsak a mikroszintű, egyéni, családi döntéseket befolyásolják, hanem visszahatnak a társadalmi értékek formálódására, a közgondolkodásra, a politikai intervenciók fogadtatására, és így azok hatékonyságára is.

Az eltérő országok tapasztalatai nyomán körvonalazódni látszik egy ideális szakpolitikai keretrendszer, amely orvosolhatja a megváltozott gazdasági körülményekből fakadó problémákat. Azonban azt tudni kell, hogy a reformok egy történelmileg kialakult intézményi és társadalmi környezetbe kell, hogy beágyazódjanak, amely erőteljesen meghatározhatja, hogy egy nemzet milyen úton fejlődik tovább.

A direkt, anyagi juttatásokon túl nagyon fontos, hogy a kormányok hogyan segítik a nőket a gyermekvállalással, a szülés utáni munkába lépéssel, és a gyermekgondozással kapcsolatos döntéseik meghozatalában. Ez ma kiemelkedő része a családpolitikai döntéshozatalnak. A magyar kisgyermekes nők nemzetközi viszonylatban is igen alacsony gazdasági aktivitással bírnak. Korábban az anyák munkavállalását ösztönző kormányzati eszközök alkalmazása mögötti

meghatározó közgazdasági érv az volt, hogy a gazdaság hatékonyságára ösztönzőleg hat, ha a nők tudásuk és képességeik nagyobb részét a munkaerőpiacon kamatoztatják, szemben a háztartásban végzett munkával. Mára azonban világossá vált, hogy önmagukban a szülők munkába állását célzó eszközök használata erősen megkérdőjelezhető. A növekvő női munkavállalás együtt jár ugyanis azzal, hogy a gyerekek egyre kisebb kortól, egyre több időt töltenek szüleiktől távol, miközben a modern gyermekfejlődési ismeretek egyértelműen azt mutatják, hogy a korai 0-7 év közötti fejlődés alapvetően meghatározó a gyermekek későbbi életpályájának alakulásában.

Mindannak, amit sikerült leépítenünk az elmúlt 40-50 évben, most nagyon nagy hiányát látjuk. Világviszonylatban is híres iskolarendszerünk, nevelési modelljeink életképtelenek a jelenkori állapotokban. Vissza kell állítani régi értékeinket, vissza kell szerezni jó hírünket. Társadalmunk még mindig fogékony a jóra, az erkölcsösre, a régi eszmékre, csak új köntösbe kell öltöztetni azokat. Nálunk a lakosság európai viszonylatban is erősen konzervatív értékeket vall a családdal, a párkapcsolattal, a munkavállalással, a gyerekvállalással kapcsolatban. A munkára és a családra, valamint a szerepváltozásokra vonatkozó eredmények azt bizonyítják, hogy a magyar társadalom mind Európában, mind a volt szocialista blokkon belül, kimagaslóan tradicionális értékeket vall a nők és a férfiak alapvető feladatait tekintve, és ezt a legfontosabb demográfiai paraméterek sem változtatják meg. Ugyanakkor figyelembe kell venni, hogy a világ változik, és alkalmazkodni kell tudni az új kihívásokhoz.

A társadalom- és családpolitikai szemléletváltást általában olyan társadalmi változások hívják életre, melyek a szociális ellátórendszer széleskörű reformját igénylik. Nem elég egy területre fókuszálni, és annak problémáit megoldani, ugyanis az utóbbi évtizedekben a társadalmi környezetben bekövetkezett változások az élet minden területén éreztetik hatásukat. Mára a családi feladatok ellátásának módja, és annak formája is alapvetően megváltozott. A ma még sokak által idealizált életforma helyett, ahol a férfi a kenyérkereső, és a nő a gyerekek és a háztartás ellátását végzi, a XX. Század második felére általánossá vált a kétkeresős családmodell. Vannak persze olyan társadalmi rétegek, ahol a nők munkába állása elsősorban megélhetési kérdés, és ez jellemző inkább hazánkra is, de más női csoportok személyes önmegvalósításuk forrását is látják a ma már számukra is elérhető munkakörök betöltésében. A női munkavállalás szükségessége kiemelten hangsúlyossá válik az elszegényedő társadalmi rétegekben, és az egyszülős családoknál.

A munkavállalás jelentősége életciklusonként, az élethelyzetek változásával is módosulhat. Bár az anyák nagy része dolgozni szeretne, a munkahelyi és a társadalmi változások nagyon megnehezítik a többszörös szerepkörrel (munka, családi- és magánélet) járó feladatok együttes ellátását és az eltérő elvárásoknak való megfelelést. Annak ellenére viszont, hogy a társadalmi szerepek markánsan

megváltoztak, a mai napig fennmaradtak kétségtelen különbségek a nők és a férfiak számára elérhető foglalkoztatási és kereseti lehetőségek között, és az egyenlő teherviselést a családi jövedelmek megszerzésében nem kísérte a családokon belüli munkamegosztás kiegyensúlyozottabbá válása sem. Ma is elsősorban a nőket tekintik felelősnek a gyerekek és a háztartás ellátásáért, míg a férfiaktól főképp segítséget várnak, nem egyenrangú munkamegosztást.

A növekvő női munkavégzés következtében világszerte egyre elterjedtebbé válik az a szokás, hogy a gyermekek egyre korábban, és egyre több időt töltenek nem-szülői gondozásban, miközben a modern gyermekfejlődési ismeretek egyértelműen azt mutatják, hogy a korai (0-7 év) fejlődés alapvetően meghatározó a gyermekek későbbi életpályájának alakulásában. Ennek az ellátásnak azonban modern felfogású, a gyermekek igényeit teljes mértékben kielégítő ellátásnak kéne lennie. Ma már nem az a feladata az óvodának, hogy a szülők munkavégzését támogassa, hanem a gyerekeknek minden lehetséges feltételt meg kell teremteni ahhoz, hogy képességeiket, fejlődési potenciáljukat a lehető legteljesebb mértékben kibontakoztathassák, hogy elősegítse a gyermekek egészséges fejlődését, jóllétet biztosítson nekik, felkészítse őket az iskolára, kiegyenlítse az esetleges esélykülönbségeket, és esetenként felismerje és kezelje a környezeti kockázati tényezőket. A különböző életkorban történt tudásbeli „befektetések” egymással kiegészítő viszonyban állnak: a támogató korai évek teszik lehetővé az iskolai befektetések érvényesülését, ami azután a munkaerő növekvő minőségében, sikeresebb életkilátásokban és társadalmi beilleszkedésben térül meg. A koragyermekkorban történő látszólag kis elmozdulás is jelentős hosszútávon érvényesülő haszonnal járhat. A költségvetési erőforrások koragyermekkorra történő összpontosítása amellet, hogy a társadalmi egyenlőtlenségek csökkentésének hatékony módja, megtérülő befektetés is a társadalom gazdasági hatékonysága tekintetében. Ezt modern kifejezéssel preventív szemléletnek és gyakorlatnak nevezik, és ezek beemelése a meglévő rendszerekbe nem egyszerű és akadálymentes. A mindenkori kormányoktól olyan intézkedéscsomagokat igényel, amelyek támogatják a korszerű fejlődéslélektani ismeretek és gyermeki szükségletek kielégítésének igényeit. Alapigény lenne hozzá a meglévő óvodák korszerűsítése, és új, modern intézmények létrehozása, amelyek mindenki számára korlátozás nélkül igénybe vehetőek, ahol magas minőségű napközbeni gyermekellátást biztosítanak, és megoldott lenne a minőség-ellenőrzés. A jelenlegi politika a gazdasági, szociális, kulturális hátrányokból eredő lemaradásokat elsősorban az iskolákban kívánja orvosolni, kiegyenlíteni. Fel kéne már végre ismerni, hogy ez hibás nézet. Felgyorsult világunkban már a korai gondozási időszakban is olyan mértékű hátrányba kerülnek az érintett gyermekek, ami az iskolai rendszerbe való bekerülés után behozhatatlan. Mindenki az iskolára fókuszál, és nem érzékelik a rendszerbe kerülők közötti óriási különbségeket, vagy ha érzékelik is, nem tesznek lépéseket az okok felszámolására. Addig, amíg egy óvodai helyre 3-4 gyerek jelentkezik,

amíg az egyes csoportokban az ideális 12-15 fő helyett 25-27 fős létszámmal 2 óvónő kínlódik, addig nem várhatjuk, hogy érdemi munkát is tudjanak végezni. A rendelkezésre álló kapacitás képtelen, és képzetlen is a modern kori elvárásokhoz. Ezek a nem felismert hibák súlyos demográfiai gondokat is okozhatnak, többek között a gyermekvállalási hajlandóság csökkenését, ami megkérdőjelezi a szociális ellátó rendszer fenntarthatóságát. Társadalmunk egyre öregszi. A pénzügyi stabilitás egyik legfontosabb része a női foglalkoztatottság növelése, és az idősebb korosztályok minél hosszabb ideig tartó munkaerőpiaci aktivitása. Ezzel viszont a gyermekek koragyermekkorai gondozásának másik lehetősége szűnik meg. Egyre kevesebb az olyan család, ahol a nagyszülők be tudnak segíteni a gyermekek nevelésébe, támogatva ezzel a szülők és elsősorban az anya munkába állását, hiszen ők is keresőtevékenységet folytatnak még, többnyire azért, hogy ne kelljen a fiatalokra támaszkodniuk. Ezzel a klasszikus értelemben vett nagycsalád intézménye is széthullóban van, már a családtagoknak sincs idejük egymás problémáival foglalkozni, segíteni meg aztán végképp nem tudnak egymásnak.

Azt, hogy a szociálpolitikai rendszer változóban van, mi sem bizonyítja jobban, mint hogy azokban az országokban, ahol az aktuális politika korszerű beavatkozásokkal olyan társadalmi környezetet tudott teremteni, melyben a munkavállalás és a gyermekgondozás nem jelent összeegyeztethetetlen terhen a nők számára, ott a foglalkoztatás és a születésszám fordított arányossága az intézkedések hatására átváltott egyenes arányosságba. A gyakorlatban ez annyit jelent, hogy a családok, a nők munkaterhei mellett bátran mernek gyermekeket vállalni, mert azoknak biztosított a szakszerű ellátása, míg az anya, a számára megfelelő munkakörben dolgozik.

Folyamatosan arról cikkeznek, hogy fogy a magyar, de az igazi tragédia nem abban rejlik, hogy hányan vagyunk, hanem hogy milyen a korösszetétele ennek a népességnek. Magyarországon nagyon nagy gond, hogy a születések évről évre való csökkenése mellett, a támogató rendszer fenntarthatóságát az inaktivitás magas mértéke is folyamatosan veszélyezteti. Az inaktívok között nagy számmal vannak olyan anyák, akik a gyermekvállalásuk miatt kikerültek a foglalkoztatottak köréből, és a jelen körülmények egyáltalán nem teszik számukra egyszerűvé a visszatérést a munkaerőpiacra. Ennek sok oka lehet, többek között az ellátórendszer fejletlensége, a felkészületlenség, a tanulásra való hajlandóság hiánya, vagy éppen a hasznosítható képzések hiánya.

Változik a társadalom, változnak tudományos ismereteink, a mindenkori kormányoknak alkalmazkodniuk kell tudni ezekhez a megváltozott feltételekhez, készen kell állniuk az új irányok követésére. Ennek a szemléletváltásnak a szükségességére számos hazai kutatás is felhívja a figyelmet, hangsúlyozva, hogy nem elég egy-egy szegmensét kiválasztani, és arra vonatkozóan megoldásokat javasolni, hanem problémakört a maga egészében, az egyes részeknek egymáshoz

és az egészhez való viszonyában átfogni, még akkor is, ha az egyes részek között érdekellentétek vannak. Az egyes országok tapasztalatai alapján körvonalazódni látszik egy megfelelő keretrendszer, amely orvosolhatja a gazdasági körülményekből fakadó problémákat. Azonban ez valóban csak egy keret, melyet tartalommal az egyes országoknak kell megtölteniük, alkalmazkodva a saját, történelmileg kialakult intézményi és társadalmi lehetőségeikhez. A meglévő rendszerek döntően befolyásolják, hogy egy nemzet milyen irányba fejlődik tovább a jövőben. A közgazdászok szerint az embereket alapvetően gazdasági ösztönzőkkel lehet befolyásolni, a szociológusok viszont azt vallják, hogy az emberek alapvetően életviteli mintákból választanak. Az előbbi a modern, az utóbbi a hagyományos családi szerepvállalásnak felel meg. És ez az átalakulás napjainkban már megfigyelhető nálunk is. A tradicionális családmodell mellett, ahol az apa a fő kereső, és az anya látja el az otthoni teendőket, neveli a gyerekeket, esetleg dolgozik is, de munkájával nem csökkennek otthoni terhei, elindulóban van egy olyan folyamat, melyben tért nyer a modern család fogalma. Külföldi kutatások eredményei azt tükrözik, hogy a családok rugalmasan tudnak alkalmazkodni az adott körülményekhez, így a szakpolitikai intézkedésekhez is. A családtípusoktól független döntéseknek igen is lehet létjogosultságuk, ha ezek sokrétűek, szerteágazóak, egyes részeik, vagy egészük elfogadható széles tömegek számára.

Többen felvázolják egy kétkeresős-kétgondozós társadalom lehetőségét, ahol a nők és a férfiak szimmetrikus szerepet vállalnak a családban is és a munkahelyükön is. Jelentős társadalmi, intézményes és strukturális átalakulások szükségesek ma még ahhoz, hogy a nők a számukra és a családi körülményeiknek is megfelelő munkalehetőséget találjanak, a férfiak pedig idejük jelentősebb részét csoportosítsák át a munka világából a családba. A férfiak nagyobb otthoni szerepvállalása ellenére is a gyermekek korán intézményi keretek közé kerülnének. Hosszú idő óta vita van arról, hogy mennyiben érinti ez hátrányosan a gyermekek fejlődését. Régóta felmerülő kérdés, hogy mikortól szükséges egy gyermeknek közösség élményeket is szereznie egészséges fejlődése érdekében. Még a 90-es években is az volt az általános felfogás, hogy a gyerekek 3 éves koráig senki másra nincs szüksége, csak az édesanyjára. Ma már azt mondhatjuk, hogy a gyerekek temperamentumából, eltérő érdeklődési köréből, eltérő szellemi, fizikai fejlettségéből adódó különbségek abban is megmutatkozhatnak, hogy más-más időpontban kezdik meg az intézményes jellegű ellátást. Vannak gyerekek, akik jóval három éves koruk előtt, és vannak olyanok is, szerencsére kisebb arányban, aki jóval három éves koruk után érnek meg a közösségi létre. Optimális körülmények között a nem-szülői gondozás nem rizikós tényező a gyermek fejlődésére nézve, sőt abban az esetben, ha az otthoni környezet az, ami nem tudja biztosítani valamilyen okból a gyermek egészséges fejlődésének optimális feltételeit, akkor a nem-otthoni gondozás védőfaktorrá válhat. Ennek ellentételezéseként az is igaz, hogy a rossz minőségű, korán megkezdett, instabil

körülmények között, sok órát intézményben tartózkodó gyermek fejlődése kockázatnak van kitéve.

Bár a családtámogatások struktúrájának kialakítását a legtöbb országban nem közvetlenül annak demográfiai hatásai vezérlik, a támogató, családbarát intézményi környezet egy igen nagy jelentőséggel bíró, kimutathatóan pozitív hozadéka a fiatal szülők gyermekvállalásának ösztönzése. Közgazdasági értelemben a gyermekvállalási hajlandóság növekedésének jelentősége abban áll, hogy hosszú távon a népesség növekedése a munkaerő kínálat növekedésén keresztül hozzájárulhat a jóléti rendszerek finanszírozhatóságához és önfenntartásához. (Surányi Éva Danis Ildikó: Családpolitika más szemmel, MTA Közgazdaságtudományi Intézet, Budapest, 2009, 55p.)

A fiatal családok gyermekvállalási hajlandóságának (az ún. termékenységi arányszám) 1960-as évek óta tartó csökkenése általános jelenség Európa-szerte, bár a csökkenés kezdete, mértéke és tartama országoként jelentős eltéréseket mutat (Spéder, 2009). Az alacsony termékenységi arányszámok nemzetközi szinten is általános aggodalomhoz vezettek a népesség korstruktúrájának a jövőben egyre fokozódó kiegyensúlyozatlansága, és ezzel összefüggésben a társadalmi kohézió és a jóléti rendszerek fenntarthatóságának várható nehézségei miatt (Demography Report, 2008).

Míg 1970 előtt mindössze 4 ország termékenységi arányszáma volt a reprodukcióhoz szükséges 2,1 alatt, mára gyakorlatilag sehol sem éri el, és Izland, Norvégia, Svédország és Franciaország kivételével meg sem közelíti azt. A termékenységi arányszám az országok túlnyomó többségében az 1,5-öt sem éri el. Bár a népesség alakulására vonatkozó különböző előrejelzések meglehetősen nagy eltéréseket mutatnak: 2050-re a népesség 16 milliós fogyását, 2060-ra viszont 10 milliós növekedését prognosztizálják a becsült termékenységi, halálozási és migrációs trendek alapján (Demography Report, 2008).

Abban egyetértés mutatkozik, hogy pusztán a korfa sajátosságai miatt a munkaerőpiacon az aktívak és inaktívak aránya tovább romlik majd. Ma minden 65 év feletti lakosra négy 15-64 közötti lakos jut, 2050-re viszont már csak két munkaképes korú jut majd egy 65 éven felülire. Finanszírozhatatlanná fognak válni a nyugdíjak és az egészségügy. Ez önmagában összeomlással fenyeget. Az egyik égető probléma a társadalombiztosítási rendszerek fenntarthatósága, melyek még egészen más demográfiai helyzetben alakultak ki. Az első állami társadalombiztosítási rendszert Bismarck hozta létre 1890-ben. Európában a várható életkor akkor 60 év volt! A kifizetéseket a mindenkori aktívak befizetéseiből finanszírozták. Ezekben az időkben egy nyugdíj kifizetéséhez nyolc-tíz aktív dolgozó fizetése állt rendelkezésre, ellentétben a mai, fentebb vázolt négy főével. Mindez megerősíti azt a kérdést, hogy milyen eszközökkel

lehet elérni a termékenységi arány növekedését. Más oldalról megközelítve: a népesség számának alakulását több tényező befolyásolja. Az, hogy Magyarország népessége évről évre fogy, csak egy adat, a tragédia abban áll, hogy ennek a fogyó népességnek milyen a korösszetétele. Ha úgy fogynánk, hogy a születések száma állandó szinten maradna, esetleg kicsit emelkedne, és emellett az időskorúak halálozását nem tudjuk kompenzálni a bevándorlással, a korösszetétel kedvezőbb lenne, mint a mostani helyzetben, mikor is a születések kevés száma és a bevándorlások összesen nem teszik ki a halálozások számát.

A nyugat-európai országokban a fiatalok gyermekvállalási hajlandóságában tapasztalható eltérő mintázatokat egyfelől demográfiai, másfelől társadalmi-gazdasági faktoroknak tulajdonítják (Neyer, 2003). A demográfiai faktorok közül a gyermekvállalás életkorának kitolódása az egyik legjelentősebb: ma a nők átlagosan három évvel később válnak először anyává, mint 20 évvel ezelőtt, a 30 évnél fiatalabb nők esetében csökkent, míg a 30 évnél idősebbeknél nőtt a termékenységi mutató. Ennek oka a minden országban megfigyelhető oktatási expanzió, az értékrendszer átalakulása, az individualizáció felé mozdulás, amihez országonként eltérő mértékben járul hozzá a párkapcsolatok átalakulásának, családpolitikák változásának és a gazdasági szorításoknak valamiféle kombinációja (Spéder, 2009). Társadalmi-gazdasági vonatkozásban az európai termékenységi arány változása mögött meghúzódó kulcsfontosságú elem a nők munkaerő piaci szerepvállalása, mely az 1970-es évek óta szintén növekedést mutat a legtöbb európai országban. (Surányi Éva Danis Ildikó: Családpolitika más szemmel, MTA Közgazdaságtudományi Intézet, Budapest, 2009, 56p.)

Mai korban alapvető dilemma, hogy össze lehet-e egyeztetni a munkát a gyerekneveléssel. Ez dönti el, hogy a fiatal párok vállalnak-e gyereket, mikor, és mennyit? A válasz, természetesen igen, de ez nem mindig ennyire egyszerű. Válaszként egy sor demográfiai „problémával” nézünk szembe, ami a mai társadalmakat jellemzi: a korábbiakhoz képest a fiatalok egyre később kezdik meg a családi életet, kevesebb gyereket vállalnak, vagy egyáltalán nem szülnek, vagy alternatívaként a gyermekük születésekor időlegesen vagy véglegesen abbahagyják a munkát. Néhány édesanya boldogan marad otthon sokáig gyerekeivel, míg mások azért választják csak ezt az utat, mert úgy érzik, nem tudják egy időben biztosítani a figyelmet és gondoskodást, amire a gyerekeknek szüksége van, és a felelős munkavállalást a mai kihívásokkal teli munkaerőpiacon. Általában a nem dolgozó szülők valószínűsíthetően szegényebbek, és azok az anyák, akik hosszabb időre megszakítják a munkájukat a gyereknevelés érdekében, nagyobb eséllyel válnak szegénnyé későbbi életük folyamán. A szülők döntései a jó egyensúly megtalálása érdekében kulcsfontosságú, mivel mind a szegénység, mind pedig a személyes figyelem és törődés hiánya veszélyeztető tényezők a gyerek fejlődésére vonatkozóan. Már csak ez elég indok bármely kormányzatnak arra, hogy több lehetőséget adjon a családoknak a választásra, hogy a munka és a család között egyensúlyt találjanak.

Emellett számos más társadalmi jelentőségű érv is van, amiért a döntéshozóknak érdemes támogatni a családokat a munkavállalás körülményeiben: a gyerekszám növelése, a gyerekszegénység csökkentése, a női esélyegyenlőség növelése, gazdasági növekedés serkentése stb. azok a témák, amelyek ma a terület kapcsán felmerülnek.

Egy sor OECD országban ezért ma a kormányzat elsődleges célja a szülői döntés elismerése, vagyis annak biztosítása, hogy valóban a szülőkön múljon, hogy egyikük, vagy mindketten dolgoznak-e, és hogy eközben a gyerekek gondozását, nevelését hogyan oldják meg napközben. Persze a kormányzati döntések nagyban befolyásolják ezeket a szülői döntéseket. Csak néhány példát említve: a másodlagos keresők (legtöbbször az anyák) csökkentett adófizetési kötelezettsége, a hosszú idejű fizetett szülési és gyermekgondozási szabadság, a megosztott gyerekgondozás lehetősége anya és apa között, a családbarát munkahelyi megoldások, a rugalmas időbeosztás és a rész-, illetve távmunkák vállalásának szélesebb körű lehetőségei, az elérhető, minőségi napközbeni gyerekellátás mind hozzájárulhatnak a szülők optimális családi döntésének állami, társadalmi megalapozásához, támogatásához. Azokban az országokban, ahol a magasabb női foglalkoztatottságot átfogó, nagy rugalmasságot biztosító kormányzati csomagokkal segítik, a termékenység is magasabb értékeket mutat. A demográfiai trendek természetesen nem függetlenek a társadalmak gyermekvállalással kapcsolatos értékrendjétől sem. Egyértelműen látszik, hogy a legtradicionálisabb családszerkezetet proponáló országokban a legalacsonyabb a termékenységi arány (Billari és Kohler, 2004). A migráció nélkül is magas reprodukciós arányt elérő Franciaországban szintén a családi struktúrák rugalmasságát emelik ki, mint a magas termékenységhez hozzájáruló egyik legfontosabb tényezőt. Az, hogy a gyermek születéséhez nem kell házasság, illetve, hogy nem kell otthon maradni a gyerekekkel, régebben a család szétesésének mutatói voltak, ma viszont a rugalmasságot jelzik. A francia gyerekek 52 százaléka, az elsőszülöttek 60 százaléka születik házasságon kívül, a teljes termékenységi arány 2; összehasonlításképp Görögországban a házasságon kívül született gyermekek aránya 5 százalék, a teljes termékenységi arány pedig 1,4 alatt marad (Héran, 2009).

Bizonyíthatónak látszik tehát, hogy ma a termékenység fokozásának hatékonyabb eszköze egy olyan társadalmi klíma megteremtése, ahol a nők számára a gyermekvállalás nem értelmezhető a személyes szabadságuk korlátozása felé tett lépésként (Andersson, 2008). A gyermekvállalást elősegítő társadalmi klíma tehát rugalmas és megengedő, nem köt bizonyos családformákhoz, és nem kényszerít választásra a család és munka között. Az Európai Társadalmak Összehasonlító Vizsgálata (European Social Survey) adatai összefüggést találtak a családi nemi szerepek tradicionalitása és a bizalmi szint mértéke között is (Tóth, 2009). Egy a társadalmi intézményekkel és az emberekkel is bizalmatlan társadalomban

kevésbé várható az a nyitottság és rugalmasság, mely valóban kedvez a gyermekvállalásnak.

A családpolitika a társadalomnak a családokra vonatkozó elvárásait megfogalmazó elvek összessége, melyet a törvényhozó és közigazgatási szervek jogi, gazdasági, oktatási eszközökkel, intézkedésekkel valósítanak meg, a kivitelezésbe bevonva a civil szerveződések is. Napjainkban a szociálpolitika egyre inkább a családra mint egységre irányul. Ezt tükrözi, hogy hazánkban a Népjóléti Minisztériumban családpolitikai főosztály működik, melynek feladata a meghozandó törvények illesztése a családpolitika törekvéseihez. családpolitika kifejeződik az adópolitikában, a szociális, egészségügyi, oktatási törvényekben, a családokra irányuló pénz- és természetbeni juttatásokban. A családpolitika megvalósítása egyre inkább a lakóhelyhez kötődik. A helyi, települési rendelkezések fő célkitűzése a nagypolitika irányvonalait lebontani a helyi szükségletekre. Az állam a családpolitikában egyre inkább a civil szervezetekre kíván építeni. A családpolitika része a családok megalakulásának segítése, a fiatal házasságokat segítő pénzübeli támogatások, a lakástámogatások, a családtervezés segítése, az anyának nyújtandó egészségügyi szolgáltatások, a kisgyermekes anyák támogatása. De szerves része a családpolitikának a gyermekes családokkal való törődés, a magzatvédelmi törvény, a családtervezés. A családpolitika elengedhetetlen része oktatáspolitikának is. A nemzeti alaptanterv komoly szerepet szán a családi életre való felkészítésnek, melyet beépít az iskolai oktatásba. A családpolitika a talán legösszetettebb része a társadalompolitikának, hiszen minden intézkedés, juttatás, megvonás a családok ezreire van hatással.

A csökkenő gyerekszám az egyéb demográfiai jelenségekkel együtt súlyos gazdasági problémának is a forrása lehet a közeljövőben, aminek elkerülésében a nőknek kettős szerep jut. A gyermekvállalás mellett szükség van rájuk a munkaerőpiacon is. A gyermekvállalás kérdését ma már nem lehet különválasztani a munkavállalás kérdésétől azért sem, mert bár nemi egyenjogúságról még távolról sem beszélhetünk, a nők munkaerőpiaci aktivitása egyre inkább megközelíti a férfiakét. Ahhoz pedig, hogy egy nő be tudja tölteni kettős szerepét a társadalomban, megfelelő családpolitikára van szükség. Olyanra, amely biztosítja, hogy a gyermekvállalás ne jelentsen anyagi hátrányt a családnak, és a munkaerőpiacon hátrányos helyzetet az anyának.

Három gyermekvállalási stratégiát különböztethetünk meg a nők körében (Bagavos, 2000):

1. A karrier stratégia: Azok a nők, akik komoly ambíciókkal rendelkeznek, és nagy karrierre vágnak a gyermekszülést háttérbe szorítják. Ők egyáltalán nem szülnek, vagy esetleg egyet.
2. A kombinációs stratégia: Azok a nők, akik szeretnék folyamatosan dolgozni, de készek arra, hogy a munkájukban való előmenetelt némileg

visszafogják, legalább addig, amíg a gyermekük nem éri el az iskoláskort. Ezek a nők azok, akik több gyermeket vállalnak egy családbarátabb társadalomban.

3. A családteremtő stratégia: Azok a nők, akik feladják, vagy hosszabb időre megszakítják a munkát első gyermekük megszületésekor. Ezek a nők ugyan több gyermeket szülnek, mint azok, akik folyamatosan dolgoznak, de nem elég sokat ahhoz, hogy kompenzálják az előző két stratégiát választó nők miatti kevés születésszámot. Ez a kategória valószínűleg egyre kevésbé lesz jellemző a változó életmódok miatt.

Támogatni a második kategóriában lévőket kellene, hiszen ők azok, akik nyitottak mindkét terület felé. Vállalják az anyaságot is, ugyanakkor kiveszik részüket a munkaerőpiacon is. 1989-ben végeztek egy felmérést az Európai Unió akkori 12 tagországában, melyben a gyermekvállalást és a gyermekszámot meghatározó feltételeket rangsorolták, és az első háromban volt a "nő otthonon kívüli munkája" és a „gyermekfelügyelettel foglalkozó intézmények ellátottsága”. A legfontosabb kormányfeladatok rangsorában pedig az intézményi ellátottság a második helyen szerepelt. Ebből következik, hogy ez nem csak nálunk probléma. Fontos szempont a családok számára, hogy jó körülmények között tudják elhelyezni gyermekeiket az anya munkában töltött ideje alatt.

Mai, tágabb értelemben a családpolitika kiterjed minden olyan politikára, ami hatással van a családok jólétére. Az új megközelítés alapján a családpolitika azon intézkedések eszköztára, melyek befolyással bírnak a gyermekvállalási hajlandóságra:

Anyagi ösztönzők:

a., Rendszeres pénzügyi juttatások:

Ez a kategória magába foglal minden gyermekhez kapcsolódó a szülőnek járó közvetlen, rendszeres pénzügyi juttatást.

b., Alkalmakhoz kapcsolódó egyszeri pénzügyi juttatások és hitelek:

Ide tartoznak pl. a gyermek születésekor, iskolába menetelekor, vagy bizonyos életkor betöltésekor járó juttatások.

c., Adókedvezmények:

Ide a gyermekek után járó adókedvezmények tartoznak. Ezt általában súlyozzák, pl. a gyermekszámtól függően.

d., Ingyenes vagy kedvezményes áruk és szolgáltatások:

Ide tartozik az oktatás, az orvosi ellátás, a fogászat, a tömegközlekedés, és a rekreációs szolgáltatások, pl. sportolás, szórakozás.

e., Lakástámogatás:

Ez lehet rendszeres pénzügyi juttatás, vagy egyszeri juttatás, adókedvezmény.

A családbarát foglalkoztatáspolitikai kezdeményezései:

a., Szülési és szülői szabadság:

Gyermek születése, vagy tartós betegsége esetén a szülőnek módjában áll otthon maradni törvényben meghatározott keretek között.

b., Gyermekgondozási intézmények és szolgáltatások:

Ezek olyan ingyenes, vagy támogatott gyermekgondozási intézmények és szolgáltatások, melyeknek legfontosabb ismérvei az igénybevehetőség, a jogosultság, a szolgáltatás megfelelő színvonala, a nyitvatartás, és a szolgáltatás igénybevételének rugalmassága.

c., Rugalmas munkaidő és rövid tartamú gyermekgondozási okokból kivehető szabadság:

A szülői feladatok ellátásához igazodó rugalmas munkaidő, részmunka, és annak a lehetősége, hogy a szülő gyermekének betegsége, vagy valamilyen egyéb fontos esemény miatt elmehet a munkahelyéről.

d., Diszkriminációellenes törvényhozás és nemi egyenjogúság a foglalkoztatás területén:

Olyan foglalkoztatási törvények, melyek tiltják a nemi vagy családi állapot, helyzeten alapuló diszkriminációt.

e., Képzések:

A nők munkaerő-piaci visszailleszkedésének segítése, tovább-, illetve átképzések biztosításával.

Széleskörű társadalmi változás a gyermekekkel és a gyermekvállalással kapcsolatban:

a., Gyermekbarát környezet:

Ennek elemei pl. közlekedésbiztonság, a közbiztonság javulása, játszóterek építése, üzletközpontokban gyermekmegőrzők biztosítása.

b., Nemi egyenjogúság:

A teljes nemi egyenjogúság nem-semleges jóléti rendszer, a férfi kenyérkereső családmodell háttérbe szorítása, az apák szülői szerepének erősítése.

c., A házasság és párkapcsolatok támogatása:

A párkapcsolatra, házasságra való nevelés, tanácsadás, a fiatalok megfelelő információval való ellátása, és a házasság anyagi ösztönzése, pl. lakástámogatással.

d., A gyermekekhez és a gyermekvállaláshoz kapcsolódó társadalmi viszonyulás javítása:

Az állami politikának azt az egyértelmű üzenetet kell eljuttatnia a társadalomnak, hogy a gyermekvállaló szülők, családok támogatást élveznek az egész társadalom felől, és nem szenvednek hátrányt semmiben azokkal szemben, akik nem vállalnak gyereket.

Schiffner Imola

A nemzetközi szervezetek által gyakorolható funkcionális védelem

Az ENSZ Főtitkára 1948-as memorandumában^[1] számos az ENSZ személyzetet Palesztinában ért jogsértéssel foglalkozott,^[2] melyek felvetették az államok felelősségét, és melynek folyományaként az ENSZ Közgyűlése tanácsadó vélemény^[3] kért a Nemzetközi Bíróságtól arról a kérdéstről, hogy a Szervezet terjeszthet-e elő nemzetközi követelést a jogsértő államokkal szemben.

A Nemzetközi Bíróság által adott vélemény nemcsak az ENSZ Közgyűlés számára adta meg a szükséges válaszokat, hanem a nemzetközi szervezetek nemzetközi jogalanyiságával és a felelősségi szabályok nemzetközi szervezetek vonatkozásában való alkalmazásával kapcsolatban is jelentős megállapításokat tett. Kialakult joggyakorlat hiányában szükséges a rendelkezésünkre álló tanácsadó vélemény alapos vizsgálata, melynek szinte „minden sora” alapvető megállapításokat tesz a nemzetközi szervezetek által nyújtható funkcionális védelemről.

A funkcionális védelem jogtörténeti/jogelméleti alapja

A funkcionális védelem kategóriáját már korábban is a diplomáciai védelem speciális eseteként említették. Az állam ebben az esetben idegen

állampolgároknak nyújtott védelmet azok funkcióját figyelembe véve, így például, ha a külföldi az állam hadseregének tagja vagy a lobogóját viselő hajó személyzetének része volt. A jelenlegi kezdeményezések azonban már megváltozott tartalommal, de hasonló logikára alapozva hirdetik meg a nemzetközi szervezetek sajátos „diplomáciai védelmét” ezen címszó alatt.

A nemzetközi szervezetek által gyakorolható ún. funkcionális védelem visszavezethető a küldő állam hivatalos képviselőjét illető védelem intézményére, mely hagyományosan magasabb szintű volt, mint a külföldi állam állampolgárát megillető védelem, már csak annál a ténynél fogva, hogy a követelést előterjesztő állam az utóbbi esetet úgy tekintette mintha csak az állampolgára jogsértésén keresztül lenne érintett, míg a hivatalos képviselőt ért jogsértés esetén maga is jogsértetté vált. Lehet, hogy ennek okán a fogadó állam is nagyobb figyelmet szentelt a hivatalos képviselőket illető védelem megteremtésére, így sok helyen speciális büntetőjogi kategóriák kerültek bevezetésre ennek okán.

„A külföldi elismert közjogi státusza és azok a körülmények, melyek keretei között jelen van a területen, az állam számára ennek megfelelő kötelezettséget jelent speciális intézkedések megtételére azok érdekében.”^[4]

A nemzetközi szervezetek esetében nem került említésre ilyen speciális kötelezettség még az államok és a nemzetközi szervezetek közötti viszonyt rendező alapvető dokumentumokban sem. Mindazonáltal a Nemzetközi Bíróság véleményében általánosan elismerésre került ez a kötelezettség, és indoklásukban egyes országok, így Franciaország is külön kitért egy ilyen védelem

szükségességére és az előzőekben említett jogtörténeti előzmény mintaként való használatára.^[5]

A nemzetközi szervezetek igényérvényesítési joga az őt ért jogsértések esetén

A Nemzetközi Bíróság az ENSZ Közgyűlésének kérésére adott tanácsadó véleménye elsőként a nemzetközi szervezetek azon képességével foglalkozott, hogy érvényesíthet-e nemzetközi igényt egy olyan kár megtérítésével kapcsolatban, melyet a Szervezetnek okoztak.

Ennek a kérdésnek a megválaszolása összefügg azzal az alapvető kérdéssel, hogy a nemzetközi szervezeteknek van-e nemzetközi jogalanyisága, különösen olyan joga, hogy az őt ért jogsértések ellen fellépjen nemzetközi szinten. A Nemzetközi Bíróság szerint a nemzetközi szervezetek hatékony működése és a feladatai ellátásának igénye megköveteli azt, hogy a tagállamok kötelezettségvállalásai szigorúan ellenőrzésre és betartatásra kerüljenek. Ebből a célból a Nemzetközi Bíróság szerint szükséges, hogy ha egy jogsértés felmerül a Szervezet képes legyen fellépni ellene és jogorvoslatot követelni.^[6]

A nemzetközi szervezetet a tagállamok ruházzák fel jogokkal és kötelezettségekkel (származékos jogalanyiság), így annak a kérdésnek az eldöntése, hogy rendelkezik-e jogosultsággal a szervezet, hogy fellépjen az őt ért jogsértésekkel szemben szükségessé teszik a szervezetek alapító szerződéseinek

vizsgálatát is.^[7] Ezekből a rendelkezésekből, és más a nemzetközi szervezetek vonatkozásában létező nemzetközi megállapodásokból kiderül, hogy a nemzetközi szervezeteknek vannak jogosultságai az állam vonatkozásában. A nemzetközi szokásjog alapján is állapítható meg kötelezettség az államok tekintetében a nemzetközi szervezetekkel szemben.^[8] Így például az államok magatartása nem okozhat sérelmet a nemzetközi szervezeteknek. Lehetetlen azonban pontosan megállapítani milyen jogai és kötelezettségei vannak egy nemzetközi szervezetnek, hiszen számos jogosultság úgy keletkezik, hogy a szervezet a szerződésben rögzített jogosultságokat gyakorolja és érvényesíti, ami elengedhetetlen ahhoz, hogy megfelelően működjön a nemzetközi szervezet.

A Nemzetközi Bíróság szerint: „A nemzetközi jog szerint a nemzetközi szervezeteket úgy kell tekinteni, mint amelyeknek olyan hatásköreik is vannak, melyek nincsenek kifejezetten rögzítve az Alapokmányban, de szükségszerűen beleértendőek, mivel kötelezettségeik teljesítéséhez elengedhetetlenek.”^[9]

„ (...) A Szervezet arra törekedett, hogy gyakorolja és élvezze, és ténylegesen gyakorolja és élvezi is a funkciókat és jogokat, mely csak akként magyarázható, hogy széles körű nemzetközi jogalanyiságot élvez és nemzetközi szinten képes eljárni, illetve jogai érdekében fellépni.”

Ez a megközelítés *a beleértett hatáskörök* elvével magyarázható. Ennek megfelelően:

„A nemzetközi jog alapján úgy kell tekinteni, hogy a Szervezetnek olyan jogai is lehetnek, melyek nincsenek kifejezetten rögzítve az Alapokmányban, de lényegesek ahhoz, hogy feladatait ellássa.”^[10]

A beleértett hatáskörök elve a nemzetközi jog szerint akkor alkalmazható, ha a kifejezetten rögzített hatáskörök nem elégségesek, így kiegészítő hatáskörökre van szükség a feladatok ellátása, a célok elérése érdekében. Mindez levezethető a nemzetközi szervezetek alapító szerződéseinek funkciókra vonatkozó rendelkezéseiből, melyek a cél elérése érdekében szükséges jogosultságokat megalapozhatják, de ezek sem eredményezhetnek korlátlan jogalanyiságot, és funkciókat.^[11]

„A Szervezet nemzetközi jogai kiterjednek arra, hogy bizonyos nemzetközi igényeket érvényesítsen.” Egészen pontosan a tagállamok „(...) felruházták a Szervezetet, hogy nemzetközi igényt érvényesítsen, amennyiben az feladatai ellátásához szükséges.”^[12]

Tehát a Nemzetközi Bíróság tanácsadó véleménye a nemzetközi szervezetek jogalanyiságára vezeti vissza azt a jogkörét a szervezeteknek, hogy nemzetközi igényt érvényesítsenek. Az idézett részek egyes megállapításai, miszerint a nemzetközi szervezetek csak akkor élhetnek ezen jogukkal, ha az feladataik ellátásához szükséges, elfogadható korlátozása az igényérvényesítési jogosultságnak, hiszen a nemzetközi szervezetek jogalanyiséga korlátozott, a tagállamok által rájuk ruházott hatáskörök tekintetében gyakorolható.

További kérdés, hogy a nemzetközi szervezet csak saját tagállamával szemben léphet fel, vagy joga van nemzetközi igényt érvényesíteni akkor is, ha a jogsértő állam nem a szervezet tagállama?

A Nemzetközi Bíróság szerint „nem kétséges, hogy a Szervezet jogosult fellépni saját tagállamával szemben, ha az megsértette a vele szemben fennálló nemzetközi kötelezettségeit.”^[13] „Csak olyan jogsértések tekintetében van joga fellépni, melyek a Szervezet érdekeiben okoztak sérelmet, annak működésében, tulajdonában, és olyan érdekekben, melyek tekintetében felügyeletet gyakorol.”^[14]

Az ENSZ esetében azonban elmondható, hogy jogosult fellépni a nem-tagállamokkal szemben is, hiszen az ENSZ célkitűzései és funkciója (kollektív biztonság fenntartása) objektív jogalanyiságot biztosít az ENSZ-nek, mely nem függ az államok elismerésétől. Tehát az ENSZ Alapokmányból folyó kötelezettségek a nem-tagállamokat is kötik, és azok megsértése esetén az ENSZ felléphet nemzetközi szinten, és igényt érvényesíthet. A többi nemzetközi szervezet vonatkozásában a funkcionális védelem csak a nem-tagállam részéről megtörténő elismerés, hozzájárulás, illetve a joghatóság elfogadása után lehetséges.^[15]

A nemzetközi szervezetek megbízottjait ért jogsértések miatti fellépés joga

A Nemzetközi Bíróság számára feltett második kérdés arra vonatkozott, hogy a nemzetközi szervezetek igényérvényesítési joga fennáll-e egy olyan esetben is, amikor az egyik alkalmazottját/képviselőjét éri jogsértés feladatainak végzése során egy állam részéről.

A Nemzetközi Bíróság véleménye szerint az államoknak kötelezettségük van megvédeni a nemzetközi szervezetek alkalmazottjait a kötelezettségei teljesítése során.^[16]

Az ENSZ Alapokmányának 100. cikke az alkalmazottak helyzetét illetően elmondható:

„A Főtitkár és a tisztviselői kar kötelességeik teljesítését illetően sem valamely kormánytól, sem a Szervezeten kívül álló más hatóságtól utasítást nem kérhetnek, és nem kaphatnak. Tartózkodniuk kell nemzetközi tisztviselői minőségükkel összeférhetetlen bármely magatartástól és kizárólag a Szervezettel szemben felelősek.

2. A Szervezet mindegyik tagja kötelezi magát arra, hogy tiszteletben tartja a Főtitkár és a tisztviselői kar feladatainak kizárólag nemzetközi jellegét és nem kísérli meg őket feladatuk gyakorlásában befolyásolni.”^[17]

Tehát a feladatuk végzése során az ENSZ alkalmazottjainak függetlennek kell maradniuk, és ennek biztosítása érdekében a Nemzetközi Bíróság szerint a következőkre is szükség van:

„Annak érdekében, hogy az alkalmazott megfelelően el tudja látni kötelezettségeit, azt kell éreznie, hogy a Szervezet biztosítja számára ezt a védelmet, és számíthat rá. Az alkalmazott függetlenségének biztosítása érdekében, és így magának a Szervezetnek a független működése érdekében, lényeges, hogy a kötelezettségei teljesítése során nem számítsen más védelemre, mint a nemzetközi szervezet védelmére. Különösen nem kell tekintetbe vennie az állampolgársága szerinti állam védelmét. Hiszen amennyiben erre kellene támaszkodnia, akkor veszélybe kerülne az Alapokmány 100. cikkében rögzített elvárás. És végül az, hogy az alkalmazott egy erős vagy gyenge állam állampolgára, vagy erősen befolyásos vagy kevésbé befolyásos, vagy a feladatokkal szimpatizáló vagy nem szimpatizáló országé,^[18] nem befolyásolhatja feladatainak végzésében, tudnia kell, hogy kötelezettségei teljesítése során a Szervezet védelme alatt áll. Megvizsgálva a Szervezet funkcióit és a képviselő megbízatását, egyértelművé válik, hogy a Szervezet képessége, hogy funkcionális védelmet gyakoroljon alkalmazottja érdekében az szükségszerűen az Alapokmány törekvéseiből származtatható.”^[19]

A nemzetközi szervezetek függetlenségének záloga pedig természetesen a szervezet megbízottjainak befolyásmentes tevékenykedése, így magától értetődő, hogy a nemzetközi szervezet elvárja a tagállamoktól azt, hogy ne okozzanak sérelmet az ENSZ-megbízottaknak és ehhez kötődően az is vitathatatlan, hogy az ennek ellenére bekövetkezett jogsértések miatt igényt érvényesíthet a nemzetközi szervezet a jogsértő állammal szemben.

A Nemzetközi Bíróság álláspontja szerint, bár a nemzetközi tisztviselő nem kell, hogy megszűnjön hűséggel tartozni az állampolgársága szerinti államnak, hivatalos tevékenysége, és feladatainak ellátása során elsődlegesen az őt foglalkoztató nemzetközi szervezetnek tartozik felelősséggel,^[20] és a kettő konfliktusa esetén ez utóbbinak kell elsőbbséget biztosítania.^[21]

Az is kijelenthető, hogy a nemzetközi szervezet és képviselője között funkcionális kapcsolat van, mely nemzetközi jogi relevanciával bír, nemzetközi jogilag értékelhető.^[22] A Nemzetközi Bíróság állítása szerint a nemzetközi szervezetek igényérvényesítési joga a szervezet célkitűzéseiből és funkciójából következik.

A funkcionalitás elvének alkalmazása felveti azt a kérdést is, hogy a jogsértett személy esetében szükséges feltétel-e az, hogy a személy a nemzetközi szervezet állományába tartozzon, vagy elég, hogy a Szervezet feladatainak ellátásában részt vesz.

A Nemzetközi Bíróság az Egyesült Nemzetek képviselőiben eljáró személyek státuszát illetően kifejti, hogy ebben a tekintetben annak van jelentősége, hogy a személy az Egyesült Nemzetek egy szerve által ráruházott hatáskörökben jár el.

A Nemzetközi Bíróság az „agent” képviselő/megbízott kifejezést használja, tehát annak a ténynek nem tulajdonít jelentőséget, hogy az eljáró személy hivatalos státuszban van-e vagy nem. Az 1949-es tanácsadó véleményében még tovább megy, mikor kifejti azon véleményét miszerint:

„A Bíróság az „agent”, képviselő kifejezést a lehető legszélesebb értelemben használja, így véleménye szerint minden olyan személy ideértendő, aki

függetlenül attól, hogy fizetett hivatalnok vagy sem, állandó alkalmazásban áll vagy nem, a nemzetközi szervezet egy szervének megbízása alapján annak feladatát végzi, vagy segít azt kifejtetni, röviden, olyan személy, akin keresztül (a nemzetközi szervezet) cselekszik.”^[23]

Egy későbbi tanácsadó véleményében a nemzetközi szervezeteket megillető mentességek és kiváltságok kapcsán tovább pontosítja megállapítását: „A dolog lényege nem az (alkalmazott) hivatali pozíciójában rejlik, hanem a megbízásának jellegében.”^[24] Összefoglalóan elmondható így, hogy a nemzetközi szervezet és az „alkalmazottja” közötti speciális (funkcionális) viszony folytán, a nemzetközi szervezetnek jogosultnak kell lennie arra, hogy a nemzetközi védelmet kiterjessze saját képviselőire is, hiszen érdeke fűződik ahhoz, hogy az feladatait hatékonyan teljesíteni tudja.

Korlátozható-e a nemzetközi szervezetek igényérvényesítési joga?

Bár a Nemzetközi Bíróságnak feltett kérdés szigorúan arra vonatkozott, hogy van-e a az ENSZ-nek (nemzetközi szervezeteknek) igényérvényesítési joga olyan esetben, amikor a Szervezet megbízottját kötelezettségei, feladatai végrehajtása során éri jogsértés, érdemes végiggondolni néhány elméleti lehetőséget, mely különböző válaszokat rejthet a nemzetközi szervezet által gyakorolható védelmet illetően.

Mi a helyzet akkor, ha a szervezet nevében eljáró személyt nem hivatalos tevékenysége során éri jogsértés, hanem csak annál a ténynél fogva, hogy ő a Szervezet megbízottja?^[25] Ebben az esetben ugyanis szintén megállapítható a nemzetközi szervezet érdekeinek sérelme, hiszen annál a ténynél fogva támadták meg az alkalmazottat, hogy a szervezet tisztviselője és megsértették azt a kötelezettséget is, miszerint hivatalos képviselőknek speciális védelmet kell biztosítani a nemzetközi jog szerint. Hogyan ítélték meg a kérdés, amennyiben a szervezet alkalmazottját sem nem hivatali tevékenysége során, és nem azért éri jogsértés, mert a szervezet tisztviselője, de a szervezettel kapcsolatos kötelezettség így is megsértésre kerül.

A kérdések megválaszolásához szükséges meghatározni azt, hogy milyen funkciók gyakorlása ad okot a védelem nyújtásra az alkalmazott érdekében.

A tanácsadó véleményben a Bíróság úgy fogalmaz, hogy olyan jogsértésekkel szemben léphet fel a nemzetközi szervezet, mely a megbízott feladatainak teljesítése során történt. A Nemzetközi Bíróság érvelése szerint az ENSZ nem rendelkezik általános igényérvényesítési joggal, csak a szolgálat során történt jogsértések vonatkozásában.^[26]

A Bíróság szerint ugyanis „a jogsérelem, melynek kapcsán jóvátételt követelnek, annak a kötelezettségnek a megsértéséből fakad, hogy a megbízottat segíteni kell feladatainak ellátásában. Ez nem az az eset tehát, amikor az állam jogsértő magatartása a külföldiekkel kapcsolatos bánásmódra vonatkozó általános

szabályok megsértését eredményezi, mivel az ilyen esetekben való fellépés az állam jogosultsága, és nem a nemzetközi szervezetek hatásköre.”^[27]

Tehát az államok fellépésének jogához képest itt is egyfajta korlátozással találkozunk, hiszen a Bíróság szerint az igényérvényesítés joga nem általános jellegű, hanem csak a hivatali tevékenység során bekövetkezett jogsértésekre vonatkozik.^[28] Kérdés azonban, hogy van-e értelme egy ilyen korlátozásnak, amennyiben az ENSZ megbízottját magánjellegű tevékenysége során éri jogsértés, és emiatt nem tudja megbízatását teljesíteni? A védelemre jogi alapot biztosító esetek leszűkítése nem rejti-e azt a veszélyt, hogy a Szervezet biztonsága és függetlensége nagyban lecsökken. Egy olyan helyzetben ugyanis, amikor a jogsértő államnak a felelőssége az alkalmazott munkaidejével kezdődik, és annak végével befejeződik, a jogsértett alkalmazott újra rá lesz szorulva arra a jogorvoslatra, melyet az állampolgársága szerinti állam nyújthat számára.

Így joggal merül fel több jogirodalmi állásfoglalásban az a felvetés, hogy esetlegesen kiterjeszhető a nemzetközi szervezetek funkcionális védelme azokra az esetekre is, amikor a jogsértés csak az alkalmazotti/képviselői státuszt megsértve, de nem a hivatali tevékenység végzése során következik be. Mialatt ugyanis a Nemzetközi Bíróság véleménye azt igyekszik rögzíteni, hogy az ENSZ-nek joga van megvédeni az alkalmazottját hivatali kötelezettségei teljesítése során ért jogsértések miatt, de ez nem terjed ki arra az esetre, amikor az magántevékenységeit végzi,^[29] elmulasztja meghatározni a hivatali kötelezettségek külső határait.

Hardy a Nemzetközi Bíróság azon kijelentéséből indul ki, miszerint: „Amikor az ENSZ, mint Szervezet igényt érvényesít az alkalmazottját ért jogsértés miatt, csak akként teheti, hogy követelését a vele szemben fennálló kötelezettségek megsértésére alapozza.”^[30]

Ezalapján Hardy úgy gondolkodik, hogy a Nemzetközi Bíróság véleménye „bár szigorúan azokkal a jogsértésekkel foglalkozik, melyeket a kötelezettségek teljesítése során szenvednek el, utal arra, hogy ténylegesen ez egy felhatalmazás arra is, hogy kevésbé korlátozott alapon terjesszenek elő igényt, mégpedig a Szervezet vonatkozásában fennálló kötelezettségek megsértése miatt, ami azt célozza, hogy az alkalmazottat meg kell védeni a Szervezet érdekei értelmében.”^[31]

Ebben az értelemben a funkcionális védelem nyújtásának a joga akkor is fennáll, ha bizonyítható, hogy az alkalmazottat/képviselőt-akár hivatali tevékenységén kívül-ért jogsérelem a nemzetközi szervezet jogait, érdekeit sérti, ami bekövetkezhet már annak a kötelezettségnek a megsértésével is, hogy az államoknak minden körülmények között meg kell védeniük a nemzetközi szervezet képviselőit a nemzetközi jog általános szabályai alapján.^[32]

A Bíróság ezen érvelése tehát, hogy a fellépés jogi alapját abban láttatja, hogy tulajdonképpen a Szervezet jogai sérülnek, amennyiben alkalmazottját jogsértés éri, egybevág azzal az érveléssel, melyet a diplomáciai védelem, tehát az állam által állampolgáraiknak nyújtható védelem vonatkozásában hangoztat a nemzetközi jog.^[33]

Érthető a Nemzetközi Bíróság ragaszkodása a feladat teljesítése során bekövetkezett jogsértés kategóriájához is, hiszen ez valójában a Szervezet azon törekvését fejezi ki, hogy azzal indokolja fellépését a jogsértő állammal szemben, hogy az alkalmazottak megvédésének elmulasztása megakadályozta azt, hogy elláthassák feladataikat a Szervezet érdekében, nevében.^[34] A Nemzetközi Bíróság tanácsadó véleményben tett megállapításai így egyrészt választ adnak a Közgyűlés által feltett konkrét kérdésekre, másrészt jóval szélesebb körű megfontolás tárgyává teszik a kérdést. Ezen megfontolások fényében elmondható, hogy a nemzetközi szervezetek fellépése, védelme sokfajta tényező vizsgálatától, mérlegelésétől függ. Többek között szempont lehet, hogy *milyen kapcsolatban áll a jogsértett a nemzetközi szervezettel, mikor éri a jogsértés, milyen jellegű jogsértés éri*. A különböző válaszok mögött meghúzódó érvelés véleményem szerint nem azon alapul, hogy hogyan történt a jogsértés, hanem azon, hogy a nemzetközi szervezetnek milyen érdekei vannak annak irányában, aki védelemre tart igényt.^[35]

További korlátozását jelentheti a funkcionális védelem alkalmazásának az az eset is, ha a jogsértő állam a szervezet alkalmazottjának állampolgársága szerinti állam. A nemzetközi szervezet ilyen esetben is nyújthat-e funkcionális védelmet, vagy érvényesül a kettős állampolgároknak nyújtható diplomáciai védelem korlátozó szabálya, miszerint a másik állampolgárságot adó állammal szemben nem nyújtható diplomáciai védelem?

Úgy tűnik, hogy a nemzetközi szervezetek és az állampolgárságot adó állam közötti viszonylatban ez a szabály nem érvényesül. A Nemzetközi Bíróság szerint: „Az az általános gyakorlat, miszerint az állam nem nyújt védelmet állampolgárának egy olyan állammal szemben, aki szintén állampolgárának tekinti az egyént,^[36] nem jelent ebben az esetben releváns gyakorlatot. Hiszen a Szervezet fellépése ténylegesen nem a sértett egyén állampolgárságán, hanem a Szervezet vonatkozásban való képviselői pozíciójából fakad. Így nem számít, hogy akivel szemben az igényt érvényesítik az állama vagy nem, mivel az állampolgárság kérdése nem tartozik a követelés elfogadhatóságának kérdéséhez.”^[37]

Ez a kérdés már átvezet minket az ún. „a kettős hűség” problémakörébe, miszerint az alkalmazott egyidőben felelős az állampolgársága szerinti államnak és az őt foglalkoztató nemzetközi szervezetnek is.^[38] A bekövetkezett jogsértés sértheti az állam és egyben a nemzetközi szervezet érdekeit is. Így például felkelések törnek ki abban az országban, ahol az alkalmazott tevékenykedik, és felmerül a kérdés, hogy a Szervezet biztosítson ilyenkor speciális védelmet, vagy az állampolgársága szerinti állam. Amennyiben ez utóbbi nyújt védelmet, akkor az alkalmazott magasabb fokú védelemre jogosult hivatalos státusza miatt, mint a többi állampolgár?^[39] Annyi mindenképpen leszögezhető, hogy a megbízott államának fellépése a megbízott speciális státuszából folyó kötelezettségeket megsértő állammal szemben nehezen egyeztethető össze a Nemzetközi Bíróság

véleményében kimondott elvvel, miszerint csak az a fél érvényesíthet a jogsértéssel szemben igényt, akivel szemben megsértették a nemzetközi kötelezettségeket.^[40]

Alaposabban meg kell azonban vizsgálni hogyan viszonyul a nemzetközi szervezetek igényérvényesítési joga az alkalmazott állampolgársága szerinti állam diplomáciai védelemhez való jogához? Hiszen míg a *diplomáciai védelem* mechanizmusa az állam polgárának biztosít jóvátételt az őt ért sérelemre azon az alapon, hogy az egyén ért sérelem az állampolgárságát adó állam sérelme is,^[41] addig a *funkcionális védelem* a nemzetközi szervezet hatékony működését támogatja azzal, hogy biztosítja képviselője megbecsülését.

A kétféle védelem összehasonlítása során elengedhetetlen, hogy megvizsgáljuk az igényérvényesítés egyes kérdéseit, és rámutassunk azokra a különbségekre, melyek a nemzetközi szervezetek esetében felmerülnek.

A funkcionális védelem és a diplomáciai védelem kapcsolata

„Az ENSZ, mint a nemzetközi jog alanya képes arra, hogy fenntartsa azon jogát, hogy nemzetközi igényeket érvényesítsen, amely a következő formákban nyilvánulhatnak meg: igények előterjesztése, tiltakozás a jogsértő államnál, nyomozás követelése, tárgyalások folytatása és bírósági eljárás megindítása.^[42]

Az eszköz kiválasztásában befolyásoló tényező lehet, csakúgy, mint az állam által

gyakorolható védelemnél, hogy milyen súlyú jogsérelem érte az alkalmazottat, mekkora kár következett be. Az ENSZ, az alkalmazottjait ért jogsértések esetében szükségesnek látja a pénzügyi jóvátétel alkalmazását, amellet, hogy bocsánatkérést követel és biztosítékot arra, hogy ilyen jogsértés a jövőben nem következik be.^[43] A jóvátételi ügyben^[44] elfogadott tanácsadó véleményben is kifejtésre került, hogy a Szervezet jogosult arra, hogy megkövetelje a jogsértő államtól, hogy az tegye meg a szükséges lépéseket a támadások újbóli bekövetkezése ellen és minden lehetséges módon fejezze ki sajnálkozását.^[45] A Bíróság szerint a Szervezet megfelelő kompenzációt kell, hogy kapjon a saját közvetlen veszteségeiért^[46] és az alkalmazottjai által elszenvedett károkért.^[47]

Az is az igényérvényesítés kérdéseéhez tartozik, hogy a Szervezet nevében ki terjesztheti elő a követelést. Egyrészt ennek a kérdésnek az eldöntése a nemzetközi szervezet belső szabályainak, a státútumának rendelkezései szerint alakul. A jóvátételi ügyben megszületett tanácsadó vélemény után, azonban az ENSZ főtitkára memorandumot tett közzé, melyben rögzítette, hogy mivel ő tekinthető a Szervezet vezető tisztviselőjének, véleménye szerint az ő felelőssége egy nemzetközi követelés előterjesztése és képviselése a Szervezet nevében.^[48] Ezt a szabályt a Közgyűlés is elfogadta,^[49] így feltételezhető, hogy minden későbbi követelést az ENSZ nevében a főtitkár fog előterjeszteni.^[50]

A nemzetközi szervezetek igényérvényesítése során a diplomáciai védelemnél használt állampolgársági feltétel egyértelműen nem kerül alkalmazásra, hiszen a

funkcionális kapcsolat teremti meg a szükséges viszonyt a nemzetközi szervezet és az alkalmazott között.

A helyi jogorvoslatok kimerítési kötelezettségének alkalmazása azonban több szempontból is vita tárgya volt a jogirodalomban. A Főtitkár memorandumában nem kerül említésre a helyi jogorvoslatok kimerítésének szabálya. Elméletileg mégis előfordulhat olyan helyzet, amikor a helyi jogorvoslatokat ki kell meríteni, mégpedig csak abban az esetben, amikor a nemzetközi szervezet a képviselőt, mint magánszemélyt ért jogsértés miatt lép fel.^[51] Hiszen a nemzetközi szervezetek képviselőit diplomáciai mentesség és kiváltság illeti meg hivatali tevékenységük végzése során a nemzetközi jog szerint, amely joghatóság alóli mentességet eredményez a fogadó állam viszonylatában.

Tehát eltérőek a kétfajta védelem alkalmazási szabályai a kérdés azonban mégis felvetődik, hogy amennyiben teret engedünk a nemzetközi szervezetek által nyújtható funkcionális védelemnek, „hogyan egyeztethető össze az ENSZ fellépése azzal a joggal, amivel az állampolgárságot adó állam rendelkezik,”^[52]a diplomáciai védelemmel? Eredményezhet ez valamiféle versengést a két jogintézmény között.

A Nemzetközi Bíróság szerint: „Ilyen esetre nincs szabály, mely elsőbbséget adna egyiknek vagy másiknak, vagy amelyik kényszerítené akár az államot vagy a Szervezetet, hogy tartózkodjon a nemzetközi igényérvényesítéstől. A Bíróság nem látja okát annak, miért ne találnának a felek megoldásokat a jóhiszeműség és

a józan ész alapján, és ahogy a Szervezet és tagjai között az Alapokmány 2 cikkének 5.pontja is előírja a kölcsönös együttműködés alapján.

Bár a két követelés alapja különböző, ez nem jelenti azt, hogy az alperes állam kényszeríthető lenne az okozott kárért kétszer kártérítést fizetni (...) és a Szervezet és az állam közötti versengés kockázata csökkenthető vagy megszüntethető lenne általános egyezmények vagy megegyezések alapján.”^[53]

Az ENSZ Közgyűlésének a tanácsadó véleményt követően megszületett határozata egy jól követhető gyakorlatot rögzít ezzel kapcsolatban. A határozat szerint miután a Szervezet meggyőződött arról, hogy egy olyan jogsértésről van szó, melynek kapcsán követelést kíván előterjeszteni, a Főtitkárnak konzultálnia kell a jogsértett tisztviselő állampolgársága szerinti állammal annak érdekében, hogy kiderítse, hogy mik az állam szándékai, illetve nem kíván-e a követelés tekintetében, mint társ-felperes részt venni. Ezek a megbeszélések arra is biztosítékkal szolgálnak, hogy a jogsértő (alperes) állam elkerüli a kettős igényérvényesítés veszélyét. Amennyiben az egyeztetések során az állam és a Főtitkár nem tudnak megállapodni bizonyos kérdésekben és ezek a nézeteltérések tárgyalások útján sem oldhatók fel, javasolt a kérdést nemzetközi döntőbíró elé vinni. A döntőbíró az állam és a Főtitkár által kijelölt bíróból állna, és a harmadik bíró személyét pedig vagy közösen választanák vagy a Nemzetközi Bírószék elnöke jelölné ki.^[54]

Következtetések

A Nemzetközi Bíróság tanácsadó véleményében végül egyhangúan úgy döntött, hogy függetlenül attól, hogy a jogsértő állam tagállama vagy nem az ENSZ-nek, a Szervezet igényt érvényesíthet olyan kár vonatkozásában, melyet elszenvedett.

A Nemzetközi Bíróság arra is igennel válaszolt, hogy az ENSZ akkor is igényt érvényesíthet, amennyiben a jogsértés a megbízottját érte. Bár továbbra is vitatott a kérdés, hogy csak a kötelezettségei teljesítése körében bekövetkezett jogsértés kapcsán, vagy általában a megbízotti/képviselői státuszt illetően. Ez a bizonytalanság mindazonáltal megnehezíti, hogy a nemzetközi szervezetek által nyújtható funkcionális védelmet elhatároljuk az állam által nyújtható diplomáciai védelemtől.

Ezzel szemben a Nemzetközi Bíróság tanácsadó véleményében az állam által nyújtható védelemhez való viszonyt illetően kijelentette, hogy a kettő összeütközése egyszerűen elkerülhető, hiszen mikor a Szervezet a tisztviselőjének okozott jogsértés miatt lép fel, valójában egy olyan kötelezettség megsértésére keres jogorvoslatot, mely vele szemben kötelezte az államot. Az állampolgárság szerinti állam pedig akkor érvényesíthet igényt az állampolgára nevében, ha azt jogsértés érte, és úgy tekinti ezt, mintha őt érte volna jogsértés. Tehát mindkét esetben másfajta érdekeltségek sérelméről beszélhetünk, melyek meghatározása segítheti az elhatárolást. Máshogy alakulnak a nemzetközi szervezetek kapcsán azok a jogi alapok is, melyek feljogosítják a nemzetközi szervezetet a nemzetközi

igények érvényesítésére. A nemzetközi szervezet ugyanis a védelmet a képviselői státusz miatt biztosítja a funkcionalitás elvének megfelelően, míg az állam az állampolgársági kapcsolat miatt nyújthat diplomáciai védelmet.

Így megállapítható, hogy két teljesen eltérő fajtájú és alkalmazású védelemmel állunk szemben, melyek gyakorlatban való elhatárolása lehetséges és egyben szükséges is. Összességében talán Eagleton a kétfajta védelem kapcsán tett megállapításai tükrözik leginkább a funkcionális védelem lényegét és alkalmazásának szükségességét.

„Az Egyesült Nemzetek számára fontos, hogy képes legyen képviselőinek védelmére. Hiszen a Szervezet megbízottjai misszióik során gyakran kockáztatják azt, hogy jogsértés éri őket, így a Szervezetnek felelősséget kell vállalnia a védelmük biztosítására. A Szervezetnek meg kell mutatnia azt, hogy meg akarja védeni alkalmazottjait, és védelmüket nem hagyja azokra az államokra, akik talán nem is érdekeltek, és nem is akarnak megfelelő védelmet nyújtani a jogsértett egyéneknek. A Szervezet alkalmazottjainak az ENSZ Alapokmány rendelkezéseiből kifolyólag sokkal közelebbi és szorosabb kapcsolata van az őt megbízó nemzetközi szervezettel ilyen esetekben, mint a saját állampolgársága szerinti állammal. Mindamellet a nemzetközi jog is nagyobb gondosságot vár el a nemzetközi szervezetek képviselőinek védelme vonatkozásában, így az ENSZ, illetve az alkalmazó nemzetközi szervezetek hozzáértésére és speciális érintettségére van szükség ennek kifejtése során.”^[55]

- ^[1] General Assembly, Doc. A/647, 1948., General Assembly, Official Records, 3rd session, Annex, p.219.
- ^[2] Bernadotte ügy 1949.-Bernadotte gróf az ENSZ közvetítőjeként járt el az arab-izraeli konfliktusban mikor izraeli „terroristák” meggyilkolták.
- ^[3] Az Egyesült Nemzetek szolgálatában elszenvedett károk miatti kártérítés ügye 1949., Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations; Advisory Opinion of 1949.,(ICJ Reports 1949) - továbbiakban *tanácsadó vélemény*.
- ^[4] League of Nations Journal 1924. p.524.
- ^[5] ICJ Pleadings, 1949. p.14., pp. 103-105.
- ^[6] C.F. Amerasinghe: Diplomatic Protection, Oxford University Press, 2008. p.47.
- ^[7] „Az Alapokmány rendelkezéseit a nemzetközi jog elveinek fényében kell figyelembe venni”
- ^[8] Ennek az elismerésére került sor a WHO Agreement ügyben, ICJ Reports 1980.
- ^[9] ICJ Reports 1949, p.182.
- ^[10] ICJ Reports 1949. p.174.
- ^[11] Bernhardt: Encyclopedia of Public International Law (1997) p.1312.
- ^[12] ICJ Reports 1949. p.179-180.
- ^[13] ICJ Reports 1949. p.180.
- ^[14] ICJ Reports 1949. p.180.
- ^[15] Schwarzenberger: International law, Vol.2. Stevens and sons Ltd. 1968., p.596..
- ^[16] ICJ Reports 1949. p.181. Meg kell védeniük minden támadástól, és biztosítaniuk kell számukra a nemzetközi jog szerinti kiváltságokat és mentességeket.
- ^[17] Az Egyesült Nemzetek Alapokmánya-Magyarországon kihirdette az 1956.I.törvény.
- ^[18] Amennyiben az alkalmazott kötelezettségei az állampolgársága szerinti állam érdekeivel ellentétesek a nemzetközi szervezet védelme előfeltétele lehet a gyakorlatban az alkalmazott feladatainak teljesítésének.
- ^[19] ICJ Reports 1949, pp.183-184.
- ^[20] Már csak azért is, mert hivatalos feladatai végzése során a függetlenség elvéből kifolyólag az alkalmazott jogilag elválik az állampolgársága szerinti államtól, így a neki okozott jogsértés nem sérti az állampolgársága szerinti állam jogait, hanem a nemzetközi szervezet érdekeit vonatkozásában jelent jogsérelmet.

^[21] Amerasinghe: Diplomatic Protection, p.49.

^[22] C. Eagleton: International Organizations and the Law of Responsibility p.323, E. Butkiewicz: The Premises of International Responsibility of Inter-Governmental Organizations p.117.

^[23] Reparation for Injuries; Advisory Opinion of 1949., ICJ Reports 1949., p.174., p.177.

^[24] Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations , Advisory Opinion, ICJ Reports 1989. p.194., para. 47.

^[25] Így például az ENSZ ellen szervezett tiltakozás során.

^[26] ICJ Pleadings, 1949, p.65.

^[27] Reparation for Injuries; Advisory Opinion of 1949. I.C.J. Reports p.182.

^[28] ICJ Pleadings, 1949, p.65.

^[29] F. Seyersted: United Nations Forces: Some Legal Problems, 37 BYIL 357, p.424., C.F. Amerasinghe: Principles of the Institutional law of International Organizations, p.440.

^[30] ICJ Reports 1949. p.185.

^[31] M.J.L. Hardy: Claims by International Organization in Respect of Injuries to their Agents, 37 Brit. Y. B. Int'L. 516. 1961., p.520.

^[32] A továbbiakban a Szervezet arra fog törekedni, hogy bebizonyítsa, hogy az intézkedések, melyeket meg kellett volna tenni az állam kötelezettségébe tartoztak volna illetve, hogy az állam elmulasztotta ezeket megtenni vagy nem megfelelően fejtette ki ezeket.

^[33] M.J.L.Hardy: im. p.521.

^[34] Előfordulhat, hogy a későbbi jogfejlődés által kidolgozásra kerülő szabályok abban is különbséget fognak jelenteni a diplomáciai védelemhez képest, hogy a képviselő hivatalos tevékenysége során elszenvedett jogsérelem okán nyújtott védelem kötelezettséget fog jelenteni a nemzetközi szervezet számára.

^[35] A válasz tulajdonképpen részben igazolást nyert a gyakorlat által, miszerint a nemzetközi szervezet igényt érvényesíthet ilyen esetben is; Wasson amerikai főkonzult lelőtték az ENSZ fegyverszüneti Bizottságának, melynek tagja volt egy üléséről hazafelé Jeruzsálemben. Az ENSZ indoklásában az szerepelt, hogy azért nem gyakorol védelmet, mert kevés a bizonyíték, és arról nem esik szó, hogy az eset körülményei miatt nem kerülhetne sor a funkcionális védelemre. Annual Report of the Secretary-General, 1950-1, GAOR, 6th Session, Suppl. No. I. (A/1844), p.189.

^[36] A nemzetközi jog akkori gyakorlata szerint ez a lehetőség kizárt volt, mára azonban a domináns állampolgárság elvének köszönhetően ez már érvényesíthető igény.

^[37]Reparation for Injuries; Advisory Opinion of 1949. I.C.J. Reports p.186.

^[38] M.J.L. Hardy: Claims by International Organization in Respect of Injuries to their Agents, 37 Brit. Y. B. Int'L.516. 1961., p.521.

^[39] A Nemzetközi Bíróság előtti eljárásban Franciaország kifejtette, hogy csak a külföldiekkel kapcsolatos kötelezettségek teljesítését várhatja el a hivatalnok állama. Reparations case. ICJ Pleadings, 1949. p.15.

^[40] ICJ Pleadings, 1949. pp.181-182.

^[41] Schiffner Imola: A diplomáciai védelem a nemzetközi jogban, PhD Értekezés 2010.

^[42] ICJ Reports 1949, pp.177-179.

^[43] M.J.L.Hardy: im.p.524.

^[44] Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations; Advisory Opinion of 1949.

^[45] M.J.L.Hardy: im.p.524.

^[46] Így például meg kell téríteni a kiesett tisztviselő helyettesítésének költségeit.

^[47] ICJ Pleadings 1949. p.181. Ide tartoznak a kórházi költségek és esetlegesen a temetés költségei is.

^[48] Secretary-General Report (Doc. A/955).

^[49] General Assembly Resolution No. 365 (IV) 1950.

^[50] A speciális ügynökségek és más szakosított intézmények esetén, amennyiben jogosultak igényt előterjeszteni, azt az adminisztratív szervük fogja képviselni.

^[51] J. Verhoeven: Protection diplomatique, epuisement des voies de recours et juridictions européennes, p.1511.

^[52] Reparation for Injuries; Advisory opinion of 1949. I.C.J. Reports p.175.

^[53] Reparation for Injuries; Advisory opinion of 1949. I.C.J. Reports pp.185-186.

^[54] Reparation for injuries Advisory opinion of the ICJ, and Report of the Secretary General (A/955, A/960), Official Records of the General Assembly, Fourth Session, Sixth Committee, Annexes, para. 21.

^[55] C. Eagleton: International Organization and the Law of Responsibility (1950) 76 Recueil des Cours 319, pp.361-363.

Tamási Erzsébet

Egy törvény exportja. A prostitúció szabályozásának svéd modellje.

Az 1960-as 1970-es években a szexuális szabadság ígéretföldjének tartott, a pornográfiát elsőként legalizáló „liberálisnak” mondott Svédországban, ahol törvény nem bünteti az incesztust és az abortuszt, ma már szigorú drog, alkohol, gyerek-védelmi és prostitúciós politika van. A morális puritanizmus vált az ország védjegyévé és ezt a folyamatot koronázza meg az 1999-től érvényes prostitúciós törvény is.

Írásomban szemügyre veszem a nevezetes jogszabály előzményét, tartalmát, hatását, vélt és valós eredményességét és nem utolsósorban a körülötte zajló jobbára politikai vitákat. A részletesebb megismerést főként az indokolja, hogy a svéd politika hatalmas erőbedobással érvel a prostitúció klienseit büntető megoldás^[1] nemzetközi, követendő példája mellett. Igencsak tanulságos lehet egy nemzetközi mintának tartott törvény formálódása. Megismerhető, milyen előnyökkel jár, és mennyi hátrányt hordoz a kliensek büntetése. Talán az is, ami valóban követésre alkalmas és mi meggondolandó, sőt kerülendő.

Mindemellett számos fontos, meghatározó ok és indok kerülhet napvilágra. Így arra is rávilágíthatunk, hogy miként védi magát a jóléti államok mintáországai a kapitalista szisztéma válsága közepette és próbálja fenntartani biztonságát, szabadságát és legfőként a jócskán megtépázott önmagáról kialakított tökéletesség képet. Meddig terjed a svéd szabadság? Ilyen és hasonló kérdések vizsgálatát veti fel a sokat hivatkozott, klienseket büntető prostitúciós törvény, amelynek nemzetközi terjesztését missziós küldetésnek tartja a svéd állam.

A törvény, mint minden jogszabály az adott politikai hatalom tükré, így értelmezéséhez nélkülözhetetlen az adott ország ideológiai erőviszonyainak ismerete.

Prostitúció és feminizmusok

A feministák között a prostitúció megítélése viták tárgya a 80-90-es évek óta ^[2]. A *liberális felfogást* vallók védik a nők jogát saját testük felett, ezért a szexuális szolgáltatás önkéntességét támogatják, és nem tartják áldozatoknak a szolgáltatást nyújtó nőket. A *pragmatisták* szerint - miközben különbséget tesznek kényszerítés és önkéntesség között -, a prostitúció büntetőjogi szabályozása hatástalan, ésszerű megoldás lehet a legalizálás, a dekriminalizálás és a szex piac szabályozása, de leginkább a jelenség munkaként való kezelése^[3]. A prostitúciót a nők elleni erőszakkal azonosító *radikális feminista álláspont*, egyetlen szabályozási formát fogad el, mégpedig a prostitúció teljes

tiltását. Nem ismeri el az önkéntesség és kényszerítés distinkcióját, és élesen tiltakozik minden fajta gyakorlatias megközelítés ellen ^[4]. Ezenkívül a „prostituálódott” nőket minden körülmények között áldozatoknak tartja, akiket a férfi uralta világ választási lehetőséget kizáró kényszere taszít testük eladására. Filozófiájuk alapja, hogy minden férfi felelős egyetlen nő megerőszakolásáért és egyetlen nő megerőszakolása a női nem egészségének megalázását jelenti. Hosszú idő óta Svédország számára a nemek közötti teljes egyenlőségre törekvés a demokrácia lényege, hogy mennyire komolyan gondolják ezt az elvet, arra bizonyíték a nők közel 50%-os részvétele a politikai hatalomban. Az állami kriminálpolitika vállaltan a radikális feminizmus álláspontját képviseli és valósítja meg. A prostitúció itt nem más, mint a férfiak szexuális erőszak tétele a nőknél és a gyerekeken ^[5]. Meglátásuk szerint a férfiak szexuális kíváncsiak nélkül, amelyek a nők és gyerekek kizsákmányolására irányulnak, a teljes prostitúciós ipar nem virágozna és terjeszkedhetne. Éppen ezért a prostituált nő és gyerek a férfi erőszak áldozata, azé a férfié, akinek nem kell tartania jogi szankcióktól. Mindazok, egyértelműen férfiak, akik a szexipar haszonélvezői, kitartók, futtatók, kliensek, kihasználják az áldozatok - egyértelműen a nők és a gyerekek- helyzetét. Azt a társadalmi szituációt, amelyet a nemi egyenlőtlenség generálta szegénység, munkanélküliség, munkapiaci diszkrimináció és a férfiuralom, a nőkkel és gyerekekkel szembeni erőszak rendszere hoz létre. A svéd elképzelések szerint, mindennek megszüntetése a nemek közötti egyenlőség megvalósításával, azaz a férfihatalom túlsúlyának visszaszorításával, azaz a szexuális kizsákmányolás kiküszöbölésével, a szegénység csökkentésével, a fenntartható fejlődéssel, és olyan szociális programmal érhető el, amely speciálisan a nőkre fókuszál.

Ebben az állami feminizmus áztatta gondolati fürdőben született meg a prostitúcióról szóló svéd törvény is.

Előzmények

A „bukott nőktől” az áldozatokig

A XIX. században a prostitúció szabályozása a morál, az egészség és a közösségi rend védelme alapján történt, szinte mindenütt a világon. Svédországban a jelen törvény bevezetéséig a prostitúció nem volt tiltott. 1918-ig a prostitúció reglementációs formája volt érvényben, amely két dologra törekedett, egyrészt a nemi betegségek kiküszöbölésére, másrészt a „bukott nők” társadalomra veszélyességének csökkentésére ^[6]. Helyi rendeletek szabták meg, hogy a prostituáltak mikor és hol kell orvosi vizsgálatokon megjelenniük. Megtiltották bizonyos ruhák viseletét, és szabályozták utcái jelenlétük helyét és időpontját.

Majd 1918-tól a Lex Veneris törvény nemcsak a nőket, de a férfi klienseket is felelőssé tette a nemi betegségek terjesztésében és a prostitúció abolicionista

formájára tért át. 1976-ban állami szintű bizottság foglalkozott a hatályos törvény felülvizsgálatával, de csak 1990-től változott meg a svéd parlamentben a prostitúcióval kapcsolatos párbeszédnek iránya^[7].

Az 1999-ben életbe lépő törvényt megelőzően több vizsgálat^[8] is történt a prostitúcióval való társadalmi szembesülés céljából. 1993-ban, a jobb-közép kormány egyenlőségért felelős (férfi) minisztere által létrehozott Svéd Bizottság a Prostitúcióról^[9], azt a feladatot tűzte ki célul, hogy a svéd szexipar aktuális állapotát felmérje és javaslatot tegyen a további jogi lépésekre. A korábbi (1982-es majd 1989-es) vizsgálatok a nagyobb svéd városokban a prostitúció 1980-as évekhez viszonyított 40 %-os csökkenését mutatták, majd 1994-re a számok gyors növekedést regisztráltak. A prostitúció nem csak mennyiségében, de karakterben is komoly változást jelzett, amelyet az általános recesszióknak, a munkanélküliség emelkedésének, de főként a kelet-európai nyitásnak tulajdonítottak. Így a prostitúció már nem egyszerűen svéd belpolitikai kérdésként fogalmazódott meg, hanem nemzetközi üggyé vált.

A Bizottság munkájában, kényszerűen ügyelve a nemi egyenlőség elvének megtartására, egyenlő arányban vettek részt férfiak és nők, vezetője az igazságügy minisztérium magas rangú hivatalnokja Inga-Britt Törnell volt. Tagjainak és tanácsadóinak kiválasztása a civil szervezetek képviselőitől, a szociális munkásokon, rendőrökön át, a kutatókon keresztül a prostituáltak rehabilitációját segítőkön és a drogambulanciákban dolgozóig terjedt. A Bizottság jelentésében^[10] a közhelyesen általános megállapításokat rögzítette. Mindenekelőtt az utcai prostitúció állt a vizsgálat közép pontjában.

Leszögezte, hogy a prostitúció káros minden résztvevőre, a prostituáltakra, a kliensekre, a családokra és a társadalom egészére. Ráadásul veszélyes betegségek, például az AIDS melegágya. Bár tudomásul vette, hogy a prostituálás nem korlátozódik csak a nőkre, de az elenyészőnek tartott férfi prostituáltakkal nem foglalkozott. Sőt megállapította, hogy a prostituálttá válás egyik fő oka a nőknél elkövetett korábbi fizikai és nemi erőszak ténye, amely nemcsak a családon belül történik, de a foglalkozás során is folytatódik, nem ritkán a rendőrök és a kliensek által. Mindehhez járul a prostituált nő többségének alkohol- és drogfüggősége is, ezért különféle bűncselekmények elkövetőjévé és áldozatává is válnak.

Az 1995-ben megjelent bizottsági jelentésben kiemelt jelentőséget kapott a szexipar nemzetközi, idegen jellege és terjeszkedése. Számszerű adatok ugyan nem támasztották alá, de a Bizottság komoly aggodalmát fejezte ki a Kelet-Európa felől várható, szervezett keretekben beáramló prostitúció és emberkereskedelem miatt. Nemcsak a prostituáltak inváziója okozott félelmet, hanem egyes európai államok, nevezetesen Hollandia, Dánia és Németország liberális szemlélete, amely a prostitúciót munkaként, a prostituáltakat szexmunkásként kezelte.

A Bizottság összegzésében a prostitúció teljes kriminalizálását javasolta, és a résztvevők büntetését (nőket és férfiakat egyaránt), beleértve szex eladóját és

vásárlóját, nemre való tekintet nélkül. Sőt nemcsak a szexuális aktus szolgáltatását, de a szex kereskedelem olyan megjelenési formáit is büntetésre javasolta, mint a pornográf filmek előállítása és forgalmazása, amelyeket a szexuális érintkezések hasznaként értelmeztek.^[11]

A kriminalizálást a Bizottság három fő érv köré fűzte:

1. A szex kereskedelem ellentmond a nemi egyenlőség elvének, mert a női testet áruvá teszi.
2. Azokban az európai országokban, ahol a prostitúció dekriminalizált, ott ez a jelenség egyre kiterjedtebbé válik.
3. A prostitúció a társadalom egészének sokba kerül, akár a betegségek terjesztését, akár a bűnözést tekintve, ezért társadalmilag elfogadhatatlan jelenség.

A Bizottság előterjesztése ellen mindössze egyetlen ellenvetés volt, amely figyelmeztetett, hogy a tiltás következményeként a prostitúció az utcáról a láthatatlan és ellenőrizhetetlen mezőbe kerülhet. Hozzáteve, hogy Svédországban a prostitúció elterjedtsége egyáltalán nem indokolja az effajta erős törvényt. Akkor még csak egy bizottsági tag vélte úgy, hogy nem szabadna a prostituált nőket büntetni, csak a férfi klienseket. A törvénytervezet társadalmi megítélése sem volt egységes. Néhány szervezet támogatta a mindkét fél kriminalizálására tett javaslatot, míg többen a kriminalizálás gondolatát teljességgel elvetették. Ez utóbbiak közé tartoztak a jogi intézmények, az ügyészségek és bíróságok valamint a rendőrség és a büntetés-végrehajtás szervezeteinek képviselői. Számos olyan szervezet is akadt, amelyek nem értettek egyet ugyan a bizottság előterjesztésével, helyette csak a kliensek kriminalizálását javasolták, mint például a Közegészségügyi Intézet, az egyenlőségi ombudsman, a pornográfia ellenes csoport, a bántalmazott nők menhelyének országos szervezete és még jó néhány feminista nőszervezet.

A svéd nőmozgalom harca

Az 1999-es törvény létrejöttében főszerepet játszott az igen erős svéd feminista nőmozgalom. Már az 1880-as években az angol abolitionista mozgalom nemzetközi szervezete Svédországban is alapított csoportot^[12]. A radikális feminista közösség azt követelte, hogy a férfiak változtassanak szexuális moráljukon, mert a szexuális szabadosság a család és a házasság normáival nem összeegyeztethető, így a prostitúció minden nőre veszélyes. A XX. század elején egy nő a stockholmi prostitúcióval foglalkozó hivatalhoz a következőket írta: „...a férfiak azok, akiket büntetni és megbélyegezni kellene. Ha a férfiak nem fizetnének, a nők nem választanának ilyen erkölcstelen foglalkozást, ezért a férfiak a legbűnösebbek és őket kell büntetni”^[13].

Közel száz évvel később, az 1980-as években a svéd feminista szervezetek felelevenítették ezt a gondolatot, a kliensek büntetése a korábnál élesebb

megfogalmazásban került a politikai porondra. 1987-ben a ROKS^[14], ez a radikális feminista szervezet javasolta először, hogy nyilvánítsák a prostitúciót a nők elleni erőszak egyik megjelenési formájának, hasonlóan a pornográfiához, a gyerekek elleni szexuális erőszakhoz és a nők hirdetésekben való megjelenítéséhez, amelyek mind a férfi erőszakot és elnyomást jelentik, s ezek nem egyszerűen „női”, hanem emberjogi kérdések is. Az akkortájt kisebbségben lévő csoport az 1990-es évekre politikai hangadóvá vált és nem kis része volt abban, hogy ez időre a svéd parlament 40%-a nő, és nőkből állt a kormány fele. Ugyanakkor ellenállás mutatkozott a szociáldemokrata párton belül, 1997-ben a párt kongresszusán Leila Freivalds igazságügyi miniszter igencsak ellenezte a törvényt és nem kis munkába került a meggyőzése. Két frontossá vált a vita, egyik oldalon a kriminalizáció ellen főként a jogi szervezetek, szemben a feminista csoportokkal, amelyek a kliensek büntetése mellett érveltek. Még a városok között is különbség volt, Stockholm képviselői a feminista oldalon, Göteborg hangadói a büntetés ellen, sőt a kérdés a vallási csoportokat is megosztotta.

A tudományos kutatók szinte kivétel nélkül a kliensek büntetése mellett foglaltak állást, érveiknek azonban kevés szakmai, annál több politikai-ideológia alapja, moralizáló indoka volt. Mondván a kliensek büntetésével, a svédek különleges törvényt és üzenetet küldenek a világnak, mégpedig azt, hogy a nők megbecsülését és a nemek közötti egyenlőséget hirdető országban a prostitúció túrhetetlen, és más országoknak is követniük kell ezt a modellt^[15].

Hasonlóképpen megjelent az érvek között a balti, orosz, lengyel prostituáltak inváziójának víziója is^[16].

A büntetést ellenzők érvelése

A prostitúció kriminalizálása elleni érvek sokkal inkább a pragmatikus, semmint a liberalizálás szemléletét tükrözték, amennyiben a prostitúciót, minden ideologizálástól mentesen, ha úgy tetszik „gender-semlegesen”, szociális problémának tekintették. A szociális munkások közelről ismerve a jelenséget igen szkeptikusnak mutatkoztak a törvény gyakorlati eredményessége iránt.^[17] A legfőbb ellenérv a prostitúció láthatatlanná válása és a nők kiszolgáltatottságának növekedése miatti aggodalom volt. A Szexuális Felvilágosítás Országos Szövetségének tikára így nyilatkozott: „*A prostituáltak fogják fizetni az árat annak, hogy a politikusok üzeneteket küldenek olyasvalami ellen, amelyen a társadalom már rég túltette magát*”,^[18] Egy göteborgi klienseket segítő szervezet védelmébe vette a férfiakat, a törvényt a militáns feminizmus jelének és férfiellenesnek bélyegezte. Véleményük szerint a kliensek fenyegetése, megbüntetése, bebörtönzése nem fogja megoldani a prostitúció kérdését, de zsarolhatóvá, áldozattá teheti a férfiakat^[19].

A liberális nézeteket főként a prostituáltak hangoztatták. A törvényt képmutatónak, a prostituáltakat kirekesztő, lenéző, patoligizáló szabálynak

nevezték. Az érveket légből kapottnak, minden bizonyítékot, tudományos megállapítás nélkülözőnek tartották és leginkább azt nehezményezték, hogy az előkészület a prostituáltak véleményének teljes mellőzésével történt ^[20].

Meggyőződésük szerint a kliensek büntetésének törvénye az fejezi ki, hogy a nem-prostituálódott nők miként uralkodnak a prostituáltak felett, miközben az általuk patriarchálisnak nevezett szisztémákat rögzítik, amikor megkülönböztetnek tisztességes és bukott nőket ^[21].

Egy lemezkiadó és ex-dzsigoló sokkal erősebben fogalmazott: „*A drogosoktól, a hajléktalanoktól és a bevándorlóktól szovjet módra megtisztított városunk után a szex munkások következnek...A szociálfasiszták meghatározzák, hogy más embereknek hogyan kell élniük. Svédországnak szexuális pluralizmus kell...Ironikus, hogy a szex munka az egyetlen olyan foglalkozás, ahol a nők többet keresnek, mint a férfiak...*” ^[22].

A törvény elfogadása ^[23]

A prostitúciós törvény a parlament elé már a szociáldemokrata kormányzás időszakában került. A vitában a konzervatív képviselő elutasította a kriminalizálást, tartotta magát ahhoz az állásponthoz, hogy a prostitúció szociális kérdés és nem kriminális probléma. A környezetvédők pártjának politikusa viszont figyelmeztette a konzervatívokat, hogy a drogról vallott nézeteik ellentétesek a prostitúcióról megállapítottakkal. Ha ott a test feletti jogot nem ismerik el, akkor a prostitúció estén miért? ^[24]. Véleményük szerint Svédországban senki sem választja szabad akaratából ezt a tevékenységet azért, mert minden formájában kényszer és elnyomás okozza. A feminista szervezetek visszautasították azokat a megjegyzéseket, amelyek nem tartották elégségesnek a szakmai információkat és kutatásokat. Azzal érveltek, hogy a több évtizedes nőmozgalmi tapasztalat elégséges a jelenség feltárásához és a bizonyításhoz. „*Mi patriarchális társadalomban élünk, ahol a nők állandó férfiak általi alávetésben léteznek, a sexualizált erőszak a legkirívóbb példája ennek az elnyomásnak*”,- jelentette ki a Baloldali Párt képviselője ^[25]. A szavazás szerint a szociáldemokrata, a baloldali pártja és a zöldek támogatták a kormány által előterjesztett törvényjavaslatot, a konzervatív és a liberális párt ellene szavazott. A kereszténydemokraták a prostituáltak büntetését is javasolták. Összesen 181 parlamenti képviselő szavazott a kliensek kriminalizálása mellett, 92 ellene, 13 tartózkodott és 63 nem szavazott.

Összegezve, a svéd törvény elfogadását három lényeges körülmény határozta meg:

1. A svéd nőmozgalom szervezettsége, politikai ereje és hallatlan erős szolidaritása, nem kevésbé a radikális feminista nézethez való rendíthetetlen ragaszkodás.

2. A feminista szemlélet hangerejének erőssége mögött kevésbé hallható, de létező az idegenektől való félelem, a jóléti állam illúziójának fenntartása, amelyet jól példáz nemcsak a prostitúcióval szembeni ellenállás, de a droggal kapcsolatos kriminalizáló attitűd is^[26].
3. A svéd politikai hagyományok az erős államot, a paternalista tradíciókat preferálják és igen gyenge a liberális hagyomány és liberális ellenzék. A szegény agrár-ipari országból, erős városi kultúra nélkül vált a XIX. század során jóléti állammá Svédország, szemben a nyugat-európai demokráciákkal, ahol erős liberális gondolkodás volt a jellemzője a feminista mozgalmaknak is.

Prostitúcióval kapcsolat svéd szabályozás^[27]

1. Az 1999.évi svéd prostitúciós törvény, a szexuális szolgáltatások vételének tilalmáról (Kvinnofrid, azaz „béke és tisztaság a nőkért)

„Az a személy, aki alkalmi szexuális kapcsolatot létesít fizetség ellenében, büntetendő – hacsak a cselekmény nem büntetendő a Svéd Büntető törvénykönyv alapján – szexuális szolgáltatások vétele miatt. A büntetés pénzbírság vagy hat hónapot meg nem haladó szabadságvesztés. A szexuális szolgáltatások vételének kísérlete a SBtk.23. fejezete szerint büntetendő.” (SFS, 1998, 408, 6. fejezet, 11. rész

2005.április 1-től a törvény kiegészült *„Mindaz, ami az első bekezdésben áll alkalmazandó, ha valaki fizetséget ígér vagy fizet valaki másnak.”*

A törvény meghatározza a büntetés minimumát, ami 50 nap elzárás vagy ennek megfelelő pénzbüntetés (az elkövető fizetését alapul véve), amennyiben az elkövető többször is elköveti a tettet, 150 napig terjedhet a büntetése.

2. Kerítés (SFS,1984,399, kiegészítve 1998,393, Svéd Btk. 6. fejezet,8. rész)
Az a személy, aki elősegít, vagy szeméremszéttől anyagilag kihasznál egy alkalmi, fizetett szexuális kapcsolatot létesítő másik személyt, kerítés büntetést követi el. Négy évig terjedő, súlyos esetben 2-8 évig terjedő börtönbüntetésre ítéltető.

3. Szexuális célból történő emberkereskedelem tilalmának törvénye 2003, kiegészítve 2004, az un. Palermo protokollal (SFS 2003, 4. fejezet,1a rész)

4. Ingatlan használatának tilalma bordély céljából (SFS 1984,399, kiegészítve 1998,393, Svéd Btk, 6.fejezet 8.rész). *Az, aki egy helyiség jogaival rendelkezik, és jogot biztosít másnak, annak tudtában, hogy a helyiség teljesen vagy döntő részben alkalmi fizetett szexuális kapcsolat létesítésére szolgál, 4 évig terjedő elzárással, ha súlyos a cselekmény 2-8 év közötti szabadságvesztéssel büntetendő. Ha nincs tudatában az ott folyó cselekménynek, vagy nem tanúsít*

elvárható viselkedést annak érdekében, hogy megszüntesse a biztosított jogot, és a tevékenység folytatódik vagy újra kezdődik a helyiségben, ezzel elősegíti a tevékenységet, kerítés büncselekményét követi el. Ez azt is jelenti, ha a prostituált lakást bérel, ahol szolgáltatásáért fizetséget kap, a bérbeadó, amennyiben tudomást szerez erről a tevékenységről és nem jelenti, büntettet követ el.

5. Fiatalkorúak fizetett szexuális szolgáltatásának tilalma (SFS 1984, 399, módosítva 2005, Svéd Btk, 6 fejezet 9. rész). *Az a személy, aki ígérettel vagy viszonzás fejében, megszerez vagy megszerezni igyekszik alkalmi szexuális kapcsolat létesítése céljából 18 év alatti személyt, büntettet követ el. Büntetése pénzbírság vagy 2 évig terjedő elzárás.*

6. Közrend elleni vétség (SFS 1991,240, Svéd Btk, 16 fejez, 16 rész)
Az a személy, aki közterületen hangoskodik vagy más módon illetlen viselkedéssel mások nyugalma zavarja vagy botránkyeltően viselkedik, büntetendő rendzavarás vétségében. Pénzbüntetés a büntetése.

Nem véletlen, hogy a törvény már javaslat formájában sem nyerte el a jogászok tetszését. A logikája önmagában is problematikus, miután nem kívánatosnak tartja magát a prostitúció intézményét, ugyanakkor nem tiltja a prostituálttal való szexuális kapcsolatot, csak abban az esetben, ha mindezt ellenszolgáltatás kíséri. Így mindkét felet érdekeltté teszi a törvényszegésben.

Nem kevésbé érthetetlen, hogy miért nevezik „szexuális erőszaknak” a prostituálttal való kapcsolatot, amikor a törvény szövegében kifejezetten üzleti (szexuális eladás-vásárlás) fogalmakat használnak, és sem a tényállás, sem a büntetési tételek nem a szexuális erőszak jogi helyén jelennek meg.^[28]

Néhány a vitatott jogi szempontú megállapítások közül^[29] :

1. Mit kell érteni az „alkalmi” szexuális kapcsolat alatt? Mi van, ha a kliens és a prostituált között állandó és hosszan tartó a kapcsolat?^[30]
2. Mi történik, ha a szexuális szolgáltatást harmadik fél, sőt jogi személy fizeti? Ennek a hiányosságának a kiküszöbölésére 2001-ben kiegészült a törvény, amely ez esetben is közvetlenül a klienset bünteti^[31].
3. Van-e büntetés, ha az aktus megtörténik, de a fizetés nem, vagy éppen fordítva?
4. Mit jelent a fizetség? Bár a törvény magyarázatában említi, hogy a drog, alkohol, vagy nemes szörme is ellenszolgáltatásnak számít, de hogyan kell

értelmezni a drága étterem drága vacsoráját, vagy az ajándék ékszert, a luxusszállást és utazást?

5. Mit jelent a szexuális kapcsolat? A közvetlen genitális érintkezés vagy minden más, szexuális kielégítést szolgáló egyéb technika is?
6. Nem bizonyult egyszerűnek az elkövetés bizonyítása sem. A svéd törvények igen szigorú feltételekhez kötik a bűncselekmény törvényben előírt bizonyítást ^[32]. A rendőrségtől megköveteli a fizikai szexuális érintkezés egyértelmű megtörténtének rögzítését, valamint a fizetés végbementét is. A kísérlet tényének regisztrálása is körülményes, szükséges hozzá a prostituált tanú vallomása vagy a kliens „in flagranti” tetten érése.

Prostitúció a svéd valóságban

A prostitúció körüli svéd viták intenzitását követve, a jelenséget a svéd társadalom egyik legzavaróbb, legégetőbb problémájának gondolhatnánk.

Milyen volt a svéd prostitúció a kérdéses időszak mindennapjaiban?

Nagyszabású országos felmérés ^[33] az 1998-1999 között időszakot hasonlította össze a törvény bevezetésének első évében. Megállapította, hogy a 8.5 milliós Svédország 201 önkormányzatából 48-ban észleltek jobbra utcai prostituált tevékenységet. A felmérés alapvetően rendőrségi adatokra, a szociális hálózat megfigyeléseire támaszkodott. Így a prostitúció számszerűsége csak megbecsülhető volt, ami Svédországban azt jelentette, hogy 1/3 utcán, 2/3 zárt térben zajlott.

A vizsgálat leszögezte, hogy a pénzért árult szex a három nagyváros, Stockholm (280 utcai prostituált), Göteborg (286) és Malmö (160) területére összpontosult.

A helyiségekben zajló szex ipar azonban nem látható, így adatokkal sem rendelkeznek. Ráadásul nincs egyetértés abban sem, mi is értendő prostitúció alatt. Kérdés, hogy különféle masszázsszalonok, sztriptíz bárók, escort tevékenységek, az internetes hirdetések, pornográf filmzés mennyiben kapcsolódnak a prostitúcióhoz ^[34]. A vizsgálat 1000-1500 főre becsülte az utcai prostituáltak számát. Tíz- tizenöt svéd szex klubot rögzít a felmérés, ahol hozzávetőlegesen 500 nő dolgozott, többségük Stockholmban és Göteborgban. A prostitúcióval kapcsolatba hozható személyek pontos számát azonban „nem megállapíthatónak” mondta ^[35].

A svéd jóléti és egészségügyi minisztérium 1998-ban több felmérést is készített az a prostitúció internetes elterjedtségéről ^[36]. A különféle chat szobák, fórumok és burkolt hirdetések megfigyelésének eredménye szerint igen alacsonyra tehető az interneten szexet pénzért cserélni kívánók száma ^[37], a durva becslések 100 főre tették az interneten szexuális szolgáltatást kínáló nők számát.

Egy frissebb felmérés ^[38] szerint a svéd utcai prostituáltak száma 425 fő, száz fő az interneten és ötszáz a szex klubokban dolgozik, így az országban kb.1025 prostituált tevékenykedik. Ez a szám messze alatta marad a szakirodalom szerte-terjedt 2500 főnek, ami természetesen adódhat a lakáson, masszázsszalonokban,

bárokban és hotelekben dolgozó, nehezen pontosítható nők számából^[39]. A felmérés végső megállapítása szerint „a prostitúció, a nők pénzért történő szexuális szolgáltatása úgy tűnik igencsak marginális jelenség Svédországban”^[40].

Mindent összevetve a kérdéses időszakban a svéd prostitúció társadalmi megjelenése és intenzitása, számaránya messze az európai átlag alatt volt, amelynek többféle magyarázata gyűjthető össze^[41]:

1. Az állam politikai berendezkedése, az állam feminizmus léte, amely nagy erővel támogatja a nőmozgalmat, a nők egzisztenciális függetlenségét, különösen a nők jól fizetett részmunkáját.
 2. Az igen erős szociális háló.
 3. A prostitúcióból való kilépés lehetőségének biztosítása.
 5. A szigorú adózási rendszer, amely minden jövedelemforrást ellenőriz, így a prostituált eltitkolt jövedelmét összeveti a lehetséges javadalmaival.
 6. A hatóságok különleges figyelme a fiatalkorúak mindenfajta sérelmére, különös tekintettel a szex iparban való megjelenésükre
 7. A prostituáltak kapcsolata a rendőrökkel, akik igen gyorsan jelzik a nem kívánt versenytársak, főként a külföldiek jelenlétét.
 8. Az európai átlagnál magasabb életszínvonal, amely megnehezíti az országban való tartós megélhetést.
 9. A prostitúcióval szembeni előítélet, így a prostituáltak stigmatizálása.
- Miközben a „mainstream” egyenjogúság-igenlő állami diskurzus a nők védelmét propagálja, egyértelműen megkülönbözteti a „bukott, döntésképtelen magatehetetlen, kényszerített áldozatot, aki eladja a testét, a többi nőtől, aki nem teszi ezt”^[42].

Természetesen más oka is lehet, hogy Svédországban az európaihoz képest lényegesen alacsonyabbnak mutatkozik a prostitúció. Lehetséges, hogy az adatok pontatlanok, alábecsülik a szex munka előfordulását az országban. A kliensek oldaláról való vizsgálatok segíthetnének a számok pontosításában. Az 1996-ban végzett felmérés szerint^[43] kb. 400.000 (minden nyolcadik) 18 év feletti svéd férfi élete során fizetett már szexért, 30%-uk legalább öt alkalommal, 5%-uk több mint 100 alkalommal^[44]. Számolható akárhogy, vagy az 1000-2500 svéd prostituáltak száma mélyen alábecsült vagy a klienseké túlbecsült. A kutatások szerint a szexet vásárló svéd férfiak 79% külföldre jár üzleti vagy turista útja során az effajta szolgáltatásért^[45]. Talán ez lehet a legracionálisabb magyarázat a svéd prostituáltak viszonylagosan csekély számára.

A törvény hatása, eredményessége

Hatásvizsgálatok

Számos felmérés közül három foglalkozik részletesen a törvény hatásának és eredményességének megállapításával.

1. A hatályba lépés után a bűnmegelőzési tanács ^[46] és a már korábban ismertetett országos egészségügyi és jóléti minisztérium is készített felmérést^[47]. Az utóbbi szerint az új törvény bevezetése óta országos szinten nem volt érzékelhető radikális változás és számottevő visszaesés sem volt tapasztalható. Kezdetben, a három nagyvárosban teljes eltűnésről számoltak be a jelentések, azaz az utcai prostitúció szó szerint látványosan csökkent, majd néhány hónap múlva újra megjelentek a lányok, de már lényegesen kisebb számban. A bűnmegelőzési felmérés szerint a nők és a kliensek is utcáról utcára vándoroltak, sokkal nagyobb területeken mozogtak, így igen nehéz volt valós számukat megállapítani. A felmérés abban is bizonytalan volt, hogy a prostitúciós törvény következménye lenne az interneten, a mobil telefonon közvetített üzletkötés növekedése vagy a helyiségekbe visszahúzódó rejtett prostitúció.

A kormány hivatalos értékelése szerint a törvénynek pozitív és negatív tapasztalatai egyaránt megállapíthatóak. A legfontosabb eredmény a törvény szimbolikus üzenetének közvetítése, azaz a női test nem vásárolható, a nők és gyerekek férfiak általi kizsákmányolása megállítható, ahogy az emberkereskedelemé is, köszönhetően a kellő szigorral fellépő rendőrségnek. Így az évi 200-500 közötti szex kereskedelem áldozata össze sem hasonlítható a szomszédos Finnország évi 17 ezres számával^[48].

A közvélemény kutatások is pozitív eredményt mutattak, a törvény hatására megváltozott a svédok attitűdje a prostitúcióhoz, a megkérdezettek 80%-támogatta a kliensek büntetését, igaz ugyanezen vizsgálatok szerint ugyancsak 80%-uk a prostituáltak megbüntetését is jogosnak tartaná^[49].

2. Felmérés 2003-ban

Az egészségügyi és jóléti minisztérium 2003-ban újabb felmérést végzett a svéd prostitúció aktuális helyzetéről ^[50]. Megállapításait 35 prostitúcióval kapcsolatban álló szociális munkásokkal, rendőrökkel, egészségügyi alkalmazottakkal készített egyéni interjúkra alapozta. A szociális munkások szerint két városban alig változott, míg Malmöben növekedett a prostituáltak száma, a rendőrök viszont ugyanezen helyekről csökkenésről számoltak be. A felmérés végső konzekvenciája, hogy az 1999-es eredményekhez képest a három nagyvárosban (Stockholm, Göteborg, Malmö) átlag kevesebb utcai prostituált jelenléte érzékelhető. Hasonló megállapítás született az utcán érdeklődő kliensek létszámáról. A rejtett prostitúció, amely különféle helyiségekben zajlik nehezen

megközelíthető a prostitúcióval foglalkozó szakemberek számára, a felmérésben résztvevők semmiféle konkrét adatot, de még becsült számokat sem voltak képesek megadni, *megérzéseik* szerint nem emelkedett az itt dolgozó nők száma.

Az interneten zajló prostitúcióról hasonlóképpen nehezen lehet valós adatokat szerezni, annak anonimitása, a hirdetések burkoltsága („nő keres nagylelkű férfit „), ugyanazon személy több helyen való jelentkezése miatt. A felmérés becsült adatai szerint ezidőtájt kb. 80-100 svéd nő árulta magát az interneten keresztül, ugyanakkor a stockholmi rendőrség becslése 200-250 nőt rögzített. A prostituált nők körében végzett kutatás alapján megállapították, hogy a hirdetőik egyedül dolgoznak, tapasztalatlanok, 27-30 év közöttiek.^[51] A szakemberek jellemzése szerint ezek a nők bizalmatlanok, érzelmileg zavartak, családi körülményeik rendezetlenek, sokan mentális és drog problémákkal küzdenek. A szakirodalomban elterjedt ugyan, hogy 30-70 %-ukat gyermekkorban szexuálisan abuzálták, a vizsgálatok szerint azonban a prostituáltak többségére ez nem érvényes ^[52].

A szexmunkások álláspontja

A törvény következményét leginkább nehezményező csoport, a magát mellőzöttnek tekintő szexmunkásoké volt. Petra Östergren ^[53] svéd szexmunkásokkal és szociális munkásokkal készített interjúkat, akik szerint a törvény ellentmondó, logikátlan és diszkrimináló. Alapvetően kifogásolták, hogy sem a politikusok, sem a nőmozgalom képviselői, de a törvény összeállítói közül senki sem volt kíváncsi a prostituáltak véleményére, elképzeléseikre. Tehetetlen, önmagukért tenni képtelen áldozatoknak jellemezték őket, akiket minden emberi és női tartásuktól megfosztva stigmatizáltak. Állítják, hogy nem a kliensek, hanem sokkal inkább az állam jelent elnyomást számukra. Tapasztalataik szerint a törvény óta a veszélyes, beteges kliensek maradtak az utcán. A kereslet csökkenése miatt a védekezés nélküli szex lett a keresendő, ami növeli a nemi fertőzések lehetőségét. A kliensek sokkal inkább védett helyekre húzódtak vissza, bárók, hotelek, masszázs szalonok szolgáltatásai iránt érdeklődnek, a lányok pedig az interneten és a mobiltelefon segítségével keresnek klienseket. A szociális munkások így nehezebben érték el a problémákkal küszködő nőket, akik utcáról utcára vándorolnak, hogy a rendőrség figyelő kamerái elől kitérjenek. A szex munkások szerint gondot okoz a prostituáltakkal együtt élő családtagok, szülők gyerekek, vagy férfi partnereik helyzete is, akik a kerítés büntetést követhetik el. Nemcsak egzisztenciális bizonytalanságot jelent, de gyerekeik családból való eltávolítását is kockáztatják, ha árulják szolgáltatásaikat. Az illegálisan megjelenő külföldi prostituáltakat rögvest deportálják, akik így nem jelentik még az ellenük elkövetett erőszakot sem. ^[54] A törvénynek a szexmunkások szempontjából elméletileg egyetlen „előnyösnek” mondható következménye lehetett, hogy a kliensek zsarolhatóbbá váltak, a prostituált több pénz követelhetett, de

ugyanakkor, ha ez a kísérlete a rendőrség elé kerül, sokkal keményebb büntetésnek nézett volna elébe, mint a kliense^[55].

A „láthatatlan” és „értelmezhetetlen”: a férfiprostitúció és a törvény

A törvényhozók és elemzők értekezéseiből szinte teljesen hiányzik a férfi prostitúció kezelésének problémája, bár a különböző felmérésekben utalnak a jelenségre. Az ok egyszerű, a férfiak effajta foglalkozása nemigen illeszthető a férfi elnyomás radikális feminista koncepciójába, de a svéddek homoszexuálisokkal szembeni igen toleráns elveivel is nehezen összeegyeztethető. Így igen rövidre zárják a kérdés elvi oldalát: *„...ők nem azért erőszak áldozatai, mert férfiak vagy fiúk, hanem mert kevésbé bírnak hatalommal. Amíg a prostituált nők női mivoltuk miatt válnak áldozatokká, addig a prostituált férfiak osztályhelyzetük és a rasszizmus áldozatai”*^[56]. Igaz a számuk még kevésbé megbecsülhető, mint a nőké (2002-ben Stockholmban 50 fő 18-25 év közötti férfi prostituáltat azonosítottak,^[57] Körükben nincs adat gyermekkori abúzusra, leggyakrabban a pénzszerzés a fő motívum, többnyire heteroszexuális fiatalok, bevándorlói háttérrel, sokan diákok, hajléktalanok és munkanélküliek. Sokkal sérülékenyebbek, az erőszak is gyakoribb velük szemben, miközben sokkal kevésbé hajlamosak ezt jelenteni a rendőrségnek. A nők és a házaspárok számára nyújtott szex szolgáltató férfiakra még kevesebb adattal rendelkeznek a szakemberek, akik többnyire diákok, extra pénzért dolgoznak, gyakran interneten jelentkeznek, de leginkább, kézzől kézre adják őket. A homoszexuális férfi prostituáltak saját bevallásuk szerint nem érzik magukat ”kurvának”, nincs érzelmi problémájuk, sokkal jobban felmérik a tevékenységgel járó kockázatokat és többnyire stratégiájuk is van a negatív következménye elkerülésére^[58].

Kliensek

A kliensek száma valamennyi megfigyelő szerint láthatóan csökkent a nagyvárosokban, átlagéletkoruk is változott a korábbihoz képest, (50 évről 45-re), sokkal rövidebb időt töltenek az utcán lányok keresésével és megkurtult az együttléték időtartama is. 1999-2005 között 1300 férfi vált gyanúsítottá, többségük utcai prostituáltakkal került kapcsolatba^[59].

Intézkedések, segítő szolgálatok

A törvény következményeként megerősítették azokat az intézményeket, amelyek a prostitúcióban résztvevőket érintették. A fiatalok szexuális felvilágosítását rendkívül fontosnak ítélték, annál is inkább, mert 4 343 gimnazistával készült

felmérés szerint a lányok 1%, a fiúk 1,8%-a jelezte, hogy részt vett már szexuális szolgáltatásban valamilyen ellenszolgáltatás fejében^[60]. Segítő szolgálatok jöttek létre, amelyek lehetőséget biztosítanak a klienseknek, hogy megváltoztassák szexuális szokásaikat.^[61] A KAST- projekt a nagyvárosokban működik, segítségével a kliensek megtanulhatják, hogyan terelhetik más irányba szexuális vágyaikat. A Szexuális Felvilágosítás Szervezetének klinikája 2000 óta a prostitúcióban résztvevő férfiak és nők számára egyaránt kínál segítséget, közel 160 fővel van kapcsolatuk, főként férfiakkal, leginkább telefonon és interneten keresztül. Kínálnak csoportterápiát, életmód tanácsadást, 30 férfi és 25 nő járt a vizsgált időszakban pszichoterápiára. Természetesen foglalkoznak a nők prostitúcióból való kikerülésével, betegségek kezelésével is.

Az 1999 januárjában érvényessé vált törvény 7 millió svéd koronát jutatott a rendőrségnek, majd 2003-ban újabb 30 milliót az emberkereskedelem és prostitúció kezeléséhez. Az összeg nagy része az utcai prostitúció vizuális ellenőrzésére szolgált, valamint országos kampányok, hirdetések és plakátok finanszírozására.

A rendőrség helyzete különösen nehéz, bár igen nagy összeget fordítottak a kritikus városrészek bekamerázására, a járőrözésre, a rendőri szervezetre különösen a média és közvélemény gyakorolt erős nyomást. ” *Az első években nehéz dolgunk volt, különösen a média akarta mindenáron megtudni tőlünk a prostituált nők pontos számát. Nagyon óvatosaknak kellett lennünk a számokat illetően, mert ha bármit mondunk is nem a növekedésről beszélünk, hanem a rendőrségi jelenlét aktivitásáról*”^[62], - nyilatkozta egy svéd rendőr.

Ünnepi értékelés, 2010

2010. július 2-án nyilvánosságra hozták a svéd kormány hivatalos értékelését a prostitúciós törvény tíz évéről, az un. Skarhed-jelentést^[63].

Az értékelés politikai beszámoló, ünnepi igazolás, egy pénzt és fáradságot nem kímélő törvény sikeréről. Az értékelésben mindhárom, a törvény megalkotásában is szerepet játszó mozzanat megjelenik, úgymint a radikális feminizmus skandináv határokat átlépő nőmozgalmának erejébe vetett hit, az idegenektől való félelem és a liberalizmus iránti idegenség.

Az értékelés alapját képező források^[64] a korábbi vizsgálatok írott anyagai, (az 1998-1999; 2003; 2007) a rendőrség jelentései, a prostituáltakkal foglalkozó szervezetek beszámolóit, a bűnmegelőzés felmérései, közvélemény kutatások, valamint a segítő szervezetekkel kapcsolatba került 14 prostituált válaszai és különféle internetes megkérdezések jelentették. Az értékelés megállapítja, hogy igen nehéz tiszta képet adni a változások nagyságáról, és a jelentés nem is állítja, hogy képes határozott választ adni a prostitúció csökkenésének vagy növekedésének dilemmájára. A számszerűsítés így becsléseken alapul, a prostituáltak számát az 1993-ban, a korábbi felmérések eredményeként

országosan 2500-3000 főben rögzíti, ehhez képest 2009-re ez a létszám a felére csökkent, állapítja meg az értékelés. Nem terheli olvasóit túl sok számmal a jelentés, azok is becslések, vagy igen kis mintával dolgozó másodlagos források. Mindezek ellenére igen határozottan érvel a törvény eredményessége és hatékonysága mellett.

A jelentés nem egyszerűen a svéd állapotok elemzésére koncentrál, hanem a skandináv államok (Norvégia, Finnország, Dánia, Izland) és Hollandia prostitúciós állapotának összehasonlítására. Ki is jelenti, hogy az összes felsorolt országban lényegesen magasabb a prostitúció, mint Svédországban. Norvégia és Dánia fővárosaiban az utcai prostitúció a svéd törvény bevezetése előtt közel azonos volt mindhárom helyen, de 2008-tól drámaian megnőtt a dán és norvég prostitúció, míg a svéd radikálisan csökkent. Miután a három ország gazdasága, társadalmi helyzete hasonlóan értékeli, ezt az állapotot csakis a törvény bevezetése idézhette elő. A 2009 januárban életbe léptetett, a svéd mintára megalkotott norvég prostitúciós törvény ezt a nézetet igazolja. Az utolsó öt évben a külföldi nők jelenléte az északi országok utcáin lényegesen megemelkedett, ahogy az interneten hirdetett prostitúció is. Svédországban nőtt a legkevésbé az interneten keresztül bonyolított prostitúció, az emelkedés különösen a fiatalokat érintette. Ez az apró többlet, az értékelők szerint, biztosan nem a törvény következménye, mert minden országban hasonló tendencia figyelhető meg az internetes szex vásárlás területén.

A szociális munkások és rendőrök sem tapasztalták a rejtett, helységeken zajló prostitúció növekedését, ahogy a szexuális célzatú emberkereskedelem esetében sem, míg a szomszédos országokban lényegesen emelkedést mutatnak a számok. A közvélemény kutatások szerint a svédeknek tetszik a törvény, határozott norma változás következett be a törvény életbe lépése óta, a népesség 70 %-a pozitív véleménnyel van a tiltásról^[65].

Az értékelés sorra cáfolja az ellenvéleményeket, bár adatokkal nem szolgál. Alaptalannak tartja azt a feltételezést, amely szerint a prostitúció az utcáról rejtett helyekre települt volna, ahogy a prostituáltak helyzetének romlása sem következett be. A rendőrök és szociális munkások szerint látványosan csökkent a kereslet a fizetett szexuális szolgáltatások iránt. A férfiakat elrettenti a szex vásárlás, ennek egyik legfőbb oka, hogy a rajtakapott kliensek büntetéséről szóló iratot a lakására küldik, így a férfi családja is értesülhet az esetről.

Az értékelés szerint természetesen vannak a törvénynek ellenzői is, például egyes prostituáltak szerint a törvény nem elég szigorú, a büntetés jelentéktelen, ezért nincs kellő elrettentő hatással.

Megállapítják, hogy a rendőrség speciális akciókkal lépett fel az utcai prostitúció és az emberkereskedelem ellen, már a rendőrök látványa is elriasztotta a klienseket. Sokat segített a 2002.július 1.-én életbe lépett emberkereskedelemmel kapcsolatos törvény is. 1999-2008 között a kliensek átlagéletkora 43 év volt, akik készpénzzel fizettek. Az elítélt kliensek száma 1999-2009 között állandó emelkedést mutat^[66], de a gyanúsítottak 85 %-a 50

napos büntetést, azaz a legenyhébb pénzbüntetést kapta, amit elfogadhatatlannak tartanak az értékelők.

A Legfelsőbb Bíróság jelentése szerint sem a vádemelésnél, sem a bizonyításnál nincsenek gondok, igaz leginkább a kísérletet nehéz bizonyítani, bár a rendőrség a kivárás taktikáját alkalmazza és csak az esemény látható bekövetkeztekor lép közbe.

Az értékelés néhány további feladatot is megfogalmazott. Megállapította, hogy követéses és szisztematikus vizsgálatokat kell végezni a prostituáltak körében, hogy a kilépésüket elősegítsék. Mindenekelőtt azonban a büntetések szigorítását javasolta, mégpedig a maximális 6 hónapot 1 évre emelni és súlyosabban büntetni a drogos, hátrányos helyzetűvel, közvetítő útján folytatott szexuális vásárlást. Véleményük szerint külön kell kezelni a külföldön elkövetett szex vásárlást. Meg kell oldani, hogy sem területi, sem nemzeti akadálya ne legyen a svéd állampolgárok által más nemzet területén elkövetett szex vásárlás büntethetőségének, bár a kettős kriminalitás elvet lehetne alkalmazni, ha az adott országban más törvény vonatkozik erre a cselekményre.

Az értékelés nem hozott változást a kliens büntetésének módszerét támogatók és ellenzők táborában. A médiában éljenzők és ellenzők egyaránt megszólaltak, általában ugyanaz az ideológiai és szakmai kör, mint korábban.^[67]

A tanulságot maga az értékelés mondta ki, amikor megállapítja, hogy akik kiszabadultak a prostitúcióból azok pozitívan nyilatkoznak, akik viszont hasznot húzhatnak belőle negatívan értékelik a törvény hatását.^[68]

A skandináv egység mítosza

A svéd sajtóban és politikában természetes volt a skandináv egység gondolata, a közös történeti múlt, a gazdasági, társadalmi hasonlóság, az ideológiai, morális azonosság képzetének hangsúlyozása. A jóléti államok önállóságának és különlegességének misztifikálása mögött jól felfogott politikai érdek figyelhető meg.

1999-ig az északi államok prostitúciós szabályozása alig tért el egymástól, a szexuális szolgáltatás adás vétele jogilag nem szankcionált, míg a kerítés, kitartás, azaz az élősdijellegű cselekmények igen. Dánia és Svédország útjai még ebben az évben elváltak, az előbbi a prostitúció teljes legalizálása mellett döntött, a svédek a vásárló kriminalizálása mellett. 2006-ban a finn parlament elfogadta a kliensek büntetését, ha az emberkereskedelem során történik, majd 2009-től Norvégia a svéd mintára rendezte a prostitúció kérdését, és ugyanezen évben Izland is ezt a megoldást választotta. A svéd törvény igen nagy hatással volt a szexturizmusra, rögvést a törvény bevezetésekor érezhetően^[69] a svéd szexmunkások külföldre, főként a szomszédos országokba mentek dolgozni, ahogy a svéd férfiak is, jó hagyományukat megőrizve szintén a térség örömlányait látogatták^[70]. Így nemcsak a közös ideológia, de a „határokon

átívelő” valóságos társadalmi események is hatással voltak a térség prostitúcióval kapcsolatos szabályozására.

Finnország: nők a keleti végeken

Finnországot geopolitikai egységként a skandináv országok vagy az északi államok részeként tartják számon. A teória és a vágy nem mindig a napi valóságot követi, ékes példa erre a prostitúció szabályozása Finnországban. A prostitúció kezelésében Finnország nem tér el a többi európai országtól, 1907-től a prostitúciót főleg a rendőrség kontrollálta, és működésüket nyilvántartotta. 1936-ban még az ún. Vagrant Act (57/1936) a prostituáltakat a csavargók negyedik csoportjaként jelölte meg, akik „erkölcstelen és morálisan elfogadhatatlan módon keresik a kenyerüket” ^[71]. 1943-ra a rendőrségtől az egészségügyi ellenőrzés felé tért el a szabályozás, az ún. Lex Veneris szüntette csak meg az egészségügyi felügyeletet a prostituáltak felett. 1949-ben 1350 csavargót írtak össze, 90 %-uk volt prostituált, majd a törvény következtében 1970 és 1980 között már csak pár száz prostituáltat számoltak össze Helsinkiben. A város nem hasonlított más európai fővárosokhoz, az utcai prostitúció szinte egyáltalán nem létezett, az elit prostitúció pedig a hotelek, klubok falai között zajlott. 1986-ban teljes mértékben legalizálták a prostitúciót, csak a kerítés és a profit szerzést büntette a törvény. A prostitúció Finnországban a 70-es 80-as években a finn hétköznapiak marginális jelensége volt, nem jelentett érzékelhető problémát. A kutatók szerint ^[72] ennek oka a korszak szexuális liberalizmusa lehetett, többek között az elfogadottnak tartott házasságon kívüli kapcsolatok, a születésszabályozás liberalizálása. Nem elhanyagolható a nők gazdasági helyzetének rohamos javulása, és nem utolsósorban a társadalmi különbségek, a társadalmi egyenlőtlenség radikális csökkenése, ami egyben a prostitúció iránti kereslet csökkenését is eredményezte. A 90-es évek második felétől a gazdasági recesszió következményeként, a női munkanélküliség emelkedése, a külföldi prostituáltak megjelenése megnövelte a prostituáltak számát. Az okok között nem lebecsülendő az emberi kapcsolatokban világ szerte megjelenő és egyre erősödő üzleti szellem, hedonista felfogás, a „minden megvehető, ha megengedheted magadnak” elv. Szaporodtak a különféle szex klubok, a telefonos szex szolgáltatás és a levelezés útján kötött házasságok, különösen a Fülöp-szigeteki nők iránt növekedett meg a kereslet a finn férfiak körében. Mindez együttesen éles vitákat generált a finn közvélemény körében, amelynek következtében 1998-ban törvény kriminalizálta a 18 év alattiak szexuális szolgáltatásának vásárlását, otthon és külföldön egyaránt (Sex Crime Act, 1999) ^[73]. A prostitúció leginkább a finn – orosz/észti határon jelentkezett igen erőteljesen, mindkét irányban. Az orosz és az észti nyelv, a finn után a harmadik és a negyedik leggyakoribb az országban. Köztudott, hogy a kulturális és a nyelvi hasonlóság

megnöveli a bevándorlás intenzitását^[74]. 1999-ben az idegenrendészeti törvény (RP378/1991) megváltozott és engedélyezte azoknak a külföldieknek a kitoloncolását, akik szexuális szolgáltatással vádolhatók, kivéve az EU polgárait és a schengeni államok tagjait.^[75] Ettől kezdve már helyi kormányzati szinten is foglalkoztak a prostitúcióval. Helsink városi tanácsa saját rendeletben tiltotta be 2000-ben a prostitúció adás-vételét a nyilvános, közösségi területeken és hasonlóan intézkedtek a nagyobb városokban és a határ menti településeken, ahol az utcai prostitúció zavarta a közrendet. 2003-ban a parlament a közrendészeti törvényben (RP20/2002) többek között megtiltotta a szexuális adás-vételt a közterületeken.

Mindeközben a finn nőmozgalom is bekapcsolódott a prostitúció körüli polémiaikba^[76].

Helsinki önkormányzatának 47 %-a ugyanis nő volt, a vezetést a Nemzeti Koalíció Pártjának három nő tagja adta. A nőmozgalom liberális szárnya a prostituált és a kliens közötti egyenlőséget hangsúlyozta, míg a radikális feminista csoport a kliensek büntetése és prostituáltak ártatlansága, áldozatisága mellett érvelt.

2006 október 1-től ^[77] Finnországban eldőlt a kérdés. A szexuális szolgáltatás nem tilos, az adás- vétel egyaránt megengedett, de harmadik fél profitszerzése büntetendő, ahogy a prostitúció más szervezett formája, így a szexuális szolgáltatások hirdetése, bordélyházak létesítése is. Az un. thai masszázszalonok engedélyezettek, ha a szex munkás egyéni vállalkozó, és nincs „menedzsere”^[78].

Az emberkereskedelem áldozataival történő prostitúció esetén a kliens büntetendő, mégpedig 6 hónapig terjedő börtönbüntetéssel vagy pénzbüntetéssel. A 18 év alatti személy prostitúcióra kényszerítése is büntetés alá esik.

Az életbe lépett törvény hatásáról és következményeiről megoszlanak a vélemények. A helsinki rendőrség egyik vezetője szerint szinte lehetetlen megvédeni az emberkereskedelem áldozatait, ezt a törvény sem képes garantálni. Hietajarvi-Ryhanen (a kerítés és szervezett bűnözés csoport vezetője) úgy nyilatkozott, hogy a törvény homályosan fogalmaz. A finn prostituáltak nem értik és a kliensek sem. „*Sokszor hallottuk, hogy a kliensek megkérdezik a lányokat, hogy kényszerből dolgoznak vagy emberkereskedelem áldozatai-e?*” Természetesen a válasz tagadó és a férfiak ezt készpénznek veszik. Szerinte a prostitúció vagy az emberkereskedelem megállításának, kontrollálásának nem a kliensek büntetése a legjobb módja.^[79]

Az egyik prostituáltakat segítő szervezet tagja, Johanna Sirkia, osztja a rendőrök véleményét, szerinte „*Gyakran az emberek azt gondolják, hogy a jog a problémák megoldásának kulcsa. Így aztán rengeteg törvényünk van, de még mindig rengeteg problémánk*”. Az a véleménye hogy a svéd modell csak a politikusok védelmét szolgálja, távol tartja őket a bonyolultabb problémákkal való foglalkozástól és semmit sem old meg a valós gondok közül, mindössze

politikai vita. „*Semmi okom azt hinni, hogy kevesebb prostituált és kevesebb probléma lenne Svédországban a törvény bevezetése óta.*”^[80]

Ugyanakkor egyes radikális feminista csoportok képviselői szerint a finn törvény legalizálta a prostitúciót, amennyiben különbséget tett a kényszerített és az önkéntes prostitúció között, és csak az emberkereskedelem áldozataival és a fiatakorúakkal folytatott szex vásárlását rendeli büntetni. Ezzel nem a skandináv modellt, hanem a német vagy holland szabályozást követi ^[81].

A finn prostitúciós törvény végül is sem az ideában, sem a gyakorlatban nem a svéd modellt követte. Gyakorlati, mindennapos problémát kívánt orvosolni, az idegen prostituáltak és emberkereskedők jelenlétét csökkenteni és szabályozni az országban.

Norvégia: fekete nők a téren

A XIX.század végéig a norvég büntetőtörvény 315. szakasza szabályozta a prostitúciót. Azt nem tiltotta, de a prostituáltaknak meghatározott időben jelentkezniük kellett a rendőrségen, egészségügyi ellenőrzésen. 1899-ben törölték a törvényt, bezárták a bordélyházakat, de továbbra sem büntették a prostituáltakat, csak a prostitúcióból profitra szert tevőket ^[82]. Az 1970-es években 30-40 nőszervezet, különféle ideológiai bázison, kereszténytől a maoistáig, háziasszonyoktól a diákokig, közel félmillió nő szerte Norvégiában direkt akciókat szervezett a pornó és a prostitúció betiltása és büntetése érdekében. 1985-ben a mozgalom sikerét a pornográfia ellenes törvény zárta. Ez idő tájt számtalan házasság közvetítő ügynökség foglalkozott Fülöp-szigeteki, thai, maláj nők közvetítésével, 1 és norvég férfiak tömege repült „alázatos feleség” szerzésére ezekbe az országokba. A norvég feminista szervezetek a nők elnyomása és áruvá tétele, nem kevésbé az idegen nők beutazása miatt a repülőtársaságok, közvetítő irodák és természetesen a kalandvagyó norvég férfiak ellen komoly tiltakozásokat szerveztek. Az oslói és manilai reptereken demonstrálók várták a férfiakat, és nem is eredménytelenül, számos e térségben működő utazási iroda csődbe is ment^[83]. A szexturizmus elleni harc kiterjedt a külföldön állomásozó norvég katonákra is. A 1990-es évek nemzetközi eseményei és a norvégok idegenekkel szembeni félelmét a keleti blokk összeomlása csak megerősítették, a prostituáltak Norvégiában már nem a bukott, drogfüggő hazai nők, hanem idegenek, főként kelet-európaiak.

2000 elejére, nem kis részben a svéd szomszéd propagandája folytán felélénkült a prostitúció körüli vita. Ennek hatására a fiatakorúak (18 év alattiak) szexuális szolgáltatásának tilalmát fogadja el a parlament. A Palermói Jegyzőkönyv, az emberkereskedelemtől szóló európai egyezmény aláírása után, 2003-ban nigériai prostituáltak jelentek meg Oslo belvárosában. A közel 130 prostituáltat a rendőrség a peremkerületekre szorította vissza. A jelenség óriási média botrányt eredményezett, a megszólalók egy része a” szegény áldozatok és

kizsákmányoló norvég férfiakra” cikkezett, míg mások az „erőszakos néger nők” jelenlétét emelte ki.^[84] 2006-ra már közel 400 prostituált okoz gondot a norvég rendőrségnek, ekkor kerül a jelenség a politikai viták középpontjába. Az egyik képviselő a parlamentben felvetette a prostituáltak és a kéregetők kitiltásának kérdését, mondván zavarják a közrendet és a közlekedést. Közben a norvég nőmozgalom is a kliensek büntetését támogatta, kiemelve, hogy nem az utcák megtisztítása a kívánatos, hanem a nemek közötti egyenlőség eszméjének erősítése, hasonlóan a svédekéhez.^[85] A másik alternatíva a finn minta volt, azaz csak az emberkereskedelem áldozatainak klienseit büntetné.

A 2008-ban a parlament elé kerülő törvénytervezet, majd a 2009. január 1. életbe lépő törvény (a norvég Btk, 202a cikkely)^[86] szövege, a kliensek büntetését tartalmazza, azaz csak a vásárlót bünteti az eladót nem. A büntetés 6 hónap börtön vagy pénzbüntetés, vagy mindkettő. Hasonlóképpen bünteti azt a norvég állampolgárt, aki külföldön követi el ezt a cselekményt. Három évre nőhet a büntetés, ha 18 év alatti az áldozat. A norvég hatóságok lehallgathatják a gyanúsítottak telefonbeszélgetéseit és a számítógépes kommunikációjukat is figyelhetik. Az indoklásban a szexuális célzatú emberkereskedelem megakadályozását tartják célnak, mondván a törvénnyel a szervezett bűnözés számára nem kívánatos országgá teszi Norvégiát.

A törvény hatását mérő vizsgálatok szerint az első hat hónapban, Oslóban 26 férfit, Bergenben 6 főt tartoztattak le és ítélték pénzbüntetésre. A megfigyelések szerint 50%-al csökkent az utcai prostitúció és 60 %-al a szexhirdetések száma.^[87]

A törvény fogadtatása itt sem egyöntetű, prostituáltak tiltakoznak és panaszkodnak, csökkent a keresetük^[88], eltűntek a kliensek^[89]. Az egyik oslói szexmunkásokat segítő szervezet munkatársa szerint „a norvég kormány a prostitúciót egy másik országba lökte át”.^[90] Ugyanakkor a norvég kormány a prostitúcióból kilépni szándékozók számára ingyenes oktatást, továbbképzést, egészségügyi ellátást is kilátásba helyez.

Tulajdonképpen elmondható, hogy a norvég prostitúciós törvény szó szerint megegyezik a hatályban lévő svéd törvénnyel, de annál szigorúbb, amennyiben a külföldön elkövetett hasonló cselekményre is kiterjed. Életbeléptetésének azonban más gyökerei és indokai vannak. A norvég nőmozgalom lényeges motorja volt ugyan a törvény létrejöttének, de a radikális feminista érvelésnek sokkal kisebb hatása volt, sokkal inkább az idegen prostituáltak megjelenése váltotta ki a törvény elfogadását.

Izland: prostitúció a világ „legfeministább országában”

A 320.000 főt számláló ország a világ legfeministább címével, a világ első vállaltan leszbikus miniszterelnökjével, a nemek közötti különbségeket számon tartó World Economic Forum's 2010 Global Gender Gap Rankings listájának első helyével dicsekedhet és a 2008-ban kezdődő pénzügyi válság

előtt a leggazdagabb országok között tartották számon. A politikai közbeszédben a férfiak vezette politika és gazdaság összefonódott a pénzügyi összeomlással. A válság következményeként az ország *”viking hipermaszkulin értékrendjét a női értékek,* korszaka váltotta fel^[91]. 2009-ben a már korábban erős nőmozgalom támogatásával a baloldal és a zöldek (Szociáldemokrata Szövetség és a Baloldali Zöld Mozgalom) koalíciója nyomán nőbarát politizálás vette kezdetét, s ezt a törvények is tükrözték. 2010-ben 40% -os női kvótát rendelt el a törvény valamennyi kormányzati felügyelet alatt álló kis-és középvállalatnál. A következő jogszabály legalizálta az azonos neműek házasságát és engedélyezte egyedülálló nők és homoszexuális párok számára a sperma és petesejt bankok igénybevételét. Hasonlóképpen számos intézkedést hoztak a gyermekgondozás, a gyermekintézmények igénybevételének nemek közötti egyenlő megosztásának lehetősége területén.

A prostitúció az első intézkedések között szereplő központi kérdése volt az új kormányoknak.^[92]

Az izlandiak a XX. századig nem találkoztak a prostitúció szóval, szótárukban sem szerepelt, sőt a büntetőtörvénykönyvükben a prostitúció szó (vaendi) megfelelője 1869-ben még meg sem található. Helyette a „pénz fejében történő promiszkuitást” büntették, minősített esetként azokat, akik gyerekkorút kényszerítettek e műveletre. Az 1985-ben készült első tanulmány, amely a prostitúció szót használta, három változatát említette, azaz a fiatal kábítószeresek, a szervezett formában és a hirdetésekben megjelenő prostitúciót különböztette meg. 1992-ben használták először a szót az izlandi jogban (Izl.Btk, 19/194o/206). A 206-os cikkely kimondja, hogy *„ aki prostitúciós cselekményeket végez saját megélhetése érdekében 2 évig terjedő börtönbüntetést kaphat ”*. A törvény a klienseket nem, de ha az „jelentős profit” megszerzése érdekében történik akkor az elősegítését, az elősdiéket is büntetni rendeli.

Valószínűleg az éghajlat és a kis létszámú népesség okozhatta, hogy a prostitúció nem a látható, utcai formájában jelent meg Izlandon, hanem bárókban, szex boltokon, szex telefonon, hirdetésekben keresztül, a klubok szinte bordélyokként üzemeltek.^[93] Így a prostitúcióról zajló viták is ezek körül az intézmények körül forogtak. 2000-re, öt év alatt az izlandi szex bárók és klubok száma meghaladta a Koppenhágában működőket^[94].

A prostitúcióval való politikai foglalkozást korántsem a kérdés társadalmi súlya, irritációja indokolta, annál is inkább, mert számadatokat alig találhatunk a kérdést tárgyaló munkákban.^[95] A jelenséget sokkal inkább az erősödő nőmozgalom ereje és az ehhez szorosan kapcsolódó nemzetközi kapcsolatok miatt vetették fel. Mondván, ami nem látható az nincs is, és miután a prostitúció nem volt a polgárok szeme előtt, a rejtettség erősítette a tökéletes, minden gonosz nélküli jóléti állam imázsát. Éppen ezért a jogi szabályozások is főként az emberkereskedelem miatt születtek meg. Izland 2000-ben aláírta a Palermói

Jegyzőkönyvet, majd 2003-ban az izlandi btk-ban (IzlBtk.19/1940, 227.cikkely) rögzítik az emberkereskedelem tilalmáról és büntetéséről szóló szakaszt^[96]. 2007-ben azonban változik a prostitúció kriminálpolitikai attitűdje. A jobboldali kormány döntése szerint módosítják a 206. cikkelyt, a prostitúciót dekriminalizálják, csak a prostitúció harmadik oldalát (kerítést, kitartást, elősegítést) büntetik, valamint a szexhirdetések útján történő pénzkeresést is. A 2009-es finansziális összeomlás a prostitúciós törvény gyökeres változtatását hozta.

A Baloldali Párt és a Szociáldemokrata Párt került hatalomra, a 206.cikkely ismét módosult és svéd mintára büntetni rendeli a kereslet minden formáját, a szex egyedi vásárlását 1 éves börtönbüntetéssel fenyegetve, 18 év alatti személy esetében 2 évre emelten. 2010-ben betiltják a sztriptízt, az asztal - és rúdtáncot, valamennyi szexuális indíttatású színpadi megjelenést, az összes szex és sztriptíz klubot, a félmeztelen munkavégzést a szórakoztató intézményekben. Változatlanul tilos a szexhirdetés és büntetés alá esik a prostitúció harmadik fél általi kizsákmányolása. A prostituáltakat, azaz a szex eladását törvény nem bünteti.

Az izlandi törvény kriminálpolitika filozófiája a nemek közötti egyenlőségre hivatkozik, a nők elleni erőszak, a férfi elnyomás csak utána következik. Ahogy egyik szakértő írja: „*Tradicionálisan a férfiaknak nagyobb hatalma van mint a nőknek, a nagyobb hatalom több pénzt jelent, a több pénz pedig azt jelenti, hogy az egyes személynek nem kell addig elmennie, hogy pénzért árulja a testét, ahogy arra néhány nő kényszerítve van.*”^[97]

Látható, hogy 2007-ig Izlandon a prostitúció, a kerítés és a szexkereskedelem tilos volt, majd a jobboldali Független Párt és a Progresszív Párt koalíció dekriminalizálta a szex eladást és vásárlás. A harmadik fél számára a prostitúcióból való profitszerzést azonban tiltotta.^[98] 2009-ben gyökeres fordulatot vett a szabályozás, a svéd modell került bevezetésre, a prostitúciónak csak az eladását engedélyezték, minden más formáját tiltották, és büntetni rendelte a törvény a vásárlókat, a klienseket^[99].

Államfeminizmus, idegenektől való félelem, a liberalizmustól való tartózkodás

A skandináv prostitúciós politika elemzéséhez két fő kriminálpolitikai modell használatos ^[100].

Az egyik a *hatalom-érdekeltség* modellje, amikor is a feminista aktivisták, a (női) politikusok és a tudományos szakértők hármasa harcol a „nőbarát politika” győzelméért, ami a svéd törvény meghozatalára és az izlandi szabályozás körülményeire illik.

A másik megoldás, *morális pánik* modellje. A médiában megjelenő és a mindennapi valóságban érzékelhető jelenségek intenzív vitákká erősödnek és a

politika által kijelölt fő kérdések gyakorolnak nyomást az aktuális törvényhozói, politikai hatalomra, ahogy ez a norvég és a finn esetben történt.

Fogalmazhatunk egyszerűbben is: a svéd és az izlandi prostitúciós törvény a valóságban társadalmi jelenségként szinte észlelhetetlen prostitúciót használta ürügyül morális üzenetek továbbítására és exportálására. Nyilvánvalóan azon okokból, hogy távol tartsa a nem kívánt elemeket az országtól, az illegális bevándorlóktól, a szervezett bűnözéstől, idegen ideológiáktól, mint pl. a liberalizmus.

A norvég prostitúciós politikát valóságosan megtapasztalt jelenség inspirálta.

[\[101\]](#) Idegen, színes bőrű prostituáltak megjelenése a belváros utcáin azt a morális pánikot generálta, amelynek következtében a törvényt össze kellett egyeztetni az országról kialakított nőbarát, egyenlőségpárti (ön)kép és a nem kívánt idegenekkel szembeni intézkedések jogosságával.

A sorból kilógni látszik a finn prostitúciós szabályozás, hiszen csak az emberkereskedelem áldozataival való szexkereskedelem esetén bünteti a klienseket. A skandináv egység mítoszának fenntartása azonban a valóság jelenségeinek értelmezését is átfonja. A neves NIKK magazin radikális feminista szerzői például úgy interpretálják a finn jogszabályt, mint amely „félúton áll”, de követi a svéd modellt és csatlakozik a prostitúció keresleti oldalának megszüntetésére való törekvéshez, azaz, büntetni rendeli a szex vásárlóját. „*Az északi államok valamennyien korlátozni kívánják a prostitúciót, mialatt számos európai ország úgy tekint a prostitúcióra mint legitim foglalkozásra*”, - írja a szám szerkesztője a svéd Bosse Parbring [\[102\]](#). A norvég jogász professzor, Madeleine Leijonhufvud 2008-ban megállapítja, hogy a norvégok bevezetik a svéd modellt, a finnek az emberkereskedelem kapcsán már büntetik a klienseket. Azt kérdezi, hogy a dánok vajon követik-e az északi államok példáját, hogy ne váljanak „észak bordélyházává?” [\[103\]](#).

A háttérben azonban az idegenekkel szembeni félelem komoly motiváló erő. A finn adatok pedig ennek a félelemnek nem sok alapot adnak. A finn statisztikák szerint 2008-ban a finn népességnek mindössze 2,7% volt külföldi származású. Az OECD 19 fejlett országot vizsgáló felmérése szerint Finnországban a legalacsonyabb (11,2%) valamennyi ország közül az idegen származású lakos [\[104\]](#). Ugyanakkor az idegenekkel szembeni attitűd a felmérések szerint egyáltalán nem tükröz magas toleranciát. A finnek 59%-a 2010-ben nem kívánt több külföldit az országába, ami gyökeres változás a korábbi évek vendégszerető attitűdjével szemben [\[105\]](#). A turkui egyetem egyik professzora szerint ez a kevésbé befogadó attitűd azért is érthetetlen, mert az átlag finn embernek szinte egyáltalán nincs napi kapcsolata bevándorlókkal. „*A bevándorlás nagyságrendje Finnországban olyan alacsony, hogy a külföldiekkel való személyes kapcsolat aligha lehet hatással az emberek véleményére*”, - mondja Heikki Ervasti társadalomkutató [\[106\]](#). Az emberkereskedelem áldozatait segítő szervezetek sem jeleznek magas számokat. 2007 és 2009 között a két állami segítő központ 48 áldozatot kezelt, ebből 12 kiskorú volt [\[107\]](#). A felmérések azonban figyelemre

méltó jelzést adnak. A svéd közvélemény igen toleránsnak mondja magát a bevándorlókkal szemben^[108], ahogy a norvég is, miközben a szélsőjobb, bevándorlás ellenes pártok populista programjai egyre nagyobb tömegeket vonzanak^[109].

A történeti tanulságok szerint a skandináv országok jóléti állam modellje a 80-as évekre elvesztette mintaadó formáját. A korábbi szociálpolitika exportját láthatóan felváltotta a morál politika exportja.

Az életszínvonal ugyan még így is az átlaghoz képes magas maradt, de valami elveszett. Nem az olaszok és a franciák álmodnak arról, hogy Svédországban vagy Norvégiában éljék le életüket, hanem Kelet-Európa szegényei, balti, orosz prostituáltak, afrikai éhezők, és nem utolsó sorban drogkereskedők és emberkereskedők. Nem csoda, ha norvégok és svédek olasz tájakon vagy Dél-Franciaországban vágnak inkább letelepedni, - írja 1988-ban „Elveszett Paradicsom-Skandinávia” címmel a National Review kommentátora.^[110]

„Nem vagyunk többé a világ közepe, ahová magunkat korábban helyeztük. Hirtelen erőszak áldozatokként tekintünk magunkra, úgy mint az Európai Unió, az ázsiai kistigrisek, az iszlám fundamentalisták áldozataiként. A mi politikai és társadalmi közvetői szerepünknek vége. Befellegzett a külföldi delegációk irántunk érzett csodálatának is. Ma, Európa szegényebb feléhez tartozunk, és messze távol találjuk magunkat a centrumtól. Azt is mondhatjuk az Európai Unió Svédországot provinciálissá tette” - jegyzi meg az egyik lap kommentátora.^[111]

Don Kulick amerikai kutató szerint a svéd prostitúciós törvény valójában a svédek és az EU közötti viszonyról szól^[112]. A törvény meghozatala előtt a médiában megjelenő cikkek Svédország perifériára kerülését vizionálták^[113]. Kézenfekvő volt a hasonlóság, a kis, védtelen, erős és „mocskos” idegenek által fenyegetett ország és a klienseknek kiszolgáltatott prostituált áldozatisága között. A prostitúciós törvény így válhatott az idegenektől való félelem szimbólumává. A törvény több szempontból is alkalmasnak látszott az ország identitásának védelmére. Politikusok, politizáló szervezetek és az újságírók jól használhatták a félelem kifejezésére, a morális pánik gerjesztésére, amely az ország semlegességének, internacionalitásának és a morális igazságosság eszméjének elvesztését jövendölte^[114].

A jog egyébként már a múltban is lehetőséget adott a svéd morális felsőbbrendűség bizonyítására. Az 1997-ben meghozott gyerekekkel szembeni fizikai bántalmazás teljes tiltásáról szóló törvény^[115] párhuzamba állítható a prostitúciós törvénnyel. Mindkét esetben áldozatok állnak az egyik oldalon, gyerekek és prostituáltak, akiknek szexuális önrendelkezése nincs. A gyerek és a nő, a prostituált, azaz gyerek, hiszen nem képes saját sorsa felett dönteni, nem rendelkezik saját teste felett, így éppen úgy erőszak áldozata, mint a bántalmazott gyerek. Így válik érthetővé, miért kerül a prostitúciós törvény a nők elleni erőszak jogi csomagjába.

Ez az elv a normatív törvény mottója is. Úgy tűnik azonban, hogy *csak „a svéd férfiak számára jelent előírt normát”*, mert a férfiak sokkal több hivatalos segítséget és anyagi támogatást kapnak, - nyilatkozta a Svéd Női Lobby egyik tagja^[116].

Hasonló elvek alapján született meg a szigorú drog törvény^[117] is, amelynek elvi álláspontja szerint a drogmentes társadalom a cél, ahol a kereslet megszüntetése garancia a jelenség eltűnésére is, ezért a fogyasztás visszaszorítása a megoldás. A drogfogyasztás, ahogy a prostitúció sem jelentett lényeges, számokban is jelentős mértéket az országban. A svéd álláspont szerint a drogfogyasztó, ahogy a gyerek és a prostituált is sebezhető, olyan függő helyzetben van, amikor nem ura döntéseinek, nincs hatalma saját élete és teste felett, tehát védelemre, támogatásra szorul. A drogtól való félelem mögött újfent az idegenektől, a keletről beáramló droggereskedőktől és fogyasztóktól, valamint azt az idegen moralitást jelentő ideológiától való riadalmat mutatja, amely a svédek szerint *„kapitulál a probléma előtt, amikor ártalomcsökkentést, dekriminalizálást alkalmaz”*^[118].

Számtalan tényezővel magyarázható, miért válhatott a svéd, de láthatóan az egész skandináv drog, gyerek és prostitúciós politika, korlátozó irányba, 1988 óta. Szinte minden korban megfigyelhető, hogy virágzó, fellendülőben lévő gazdaság idején a politikai filozófia a liberális, megengedő, toleráns irányban működik. Nehéz időkben, regresszió, válság periódusokban konzervatív, megszorító megoldásokat alkalmaznak. Az északi államok történeti fejlődése ráadásul a kapitalista szisztémából és a szocialista verzió jó oldalaiból gyúrta össze a maga paternalista, fegyelmezett, józan^[119] és racionalitásra épülő modern jóléti minta államát.

Arthur Gould szerint, ez az „apollóni” társadalmi attitűd, az ellenőrzés, rend, józanság és racionalitás mélyen a svéd történeti hagyományokban gyökerezik. A globalizáció, a begyűrűző gazdasági válság és az ennek megfelelő posztmodern ideológia a „dionüszoszi” értékek, a rendetlenség, a spontaneitás, az irracionalitás és a mértéktelenség fenyegetést jelentenek az északi államok számára^[120]. Az amerikai szabad kapitalista ideológia terjeszkedése, a globalizálódás gazdasági és politikai nyomása leszűkíti az egyes országok belső mozgásterét és olyan nemzetközi hatásnak teszi ki, amely nem kedvez a nemzeti jólétnek. A konkrét fenyegetést az „idegenek” jelentik, mégpedig a szegény országokból áramló menekültek, gazdagodást remélő bevándorlók, és természetesen bűnözők, drogosok, prostituáltak, egészségre veszélyes HIV terjesztők.

Nem nehéz megérteni, hogy miért éppen a nők, mégpedig a radikális feminizmus morális abszolutista ideológiáját favorizáló nőmozgalom érzi veszélyesnek a prostitúciót és a nőkereskedelmet. Az 1994-es EU csatlakozás Svédország számára gazdasági visszaesés hozott, ami munkahelyek számának csökkenésével is járt. Az az ország, amely oly büszke a nemek közötti

egyenlőség terén elért eredményeire, joggal félhetett a nők megszerzett gazdasági és politikai státusának elvesztésétől. A prostitúció így nemcsak sok idegen és szegény nő beáramlását jelentheti, de szimbóluma is a nők általános alávetettségének.

Részletesebb magyarázatra szorul viszont az az ellentmondás, amely a skandinávok egyenlőség - pártiságát, idegenek iránti toleranciáját és ugyanakkor idegenektől való félelmét, távolságtartását mutatja és nemzeti büszkeségüket, önmaguk csodálatát jelenti. A svéd gondolkodás alapjának számít, az egész skandináv világban a XVIII. század óta templomban és iskolában tanított viselkedési és erkölcsi norma, az ún. Jante törvény^[121]. Az íratlan törvény alapja, hogy senki sem gondolhatja, hogy jobb vagy többet ér a másiknál. A hiúság és az önzés, a harácsolás és kivagyiság helyett az uniformitás az érték. „*Ne tűnj ki, ne különbözz a szomszédától*” - elv, a társadalmi egyformaságot hirdeti, amelynek gyökere a svéd paraszti világ és a protestáns -lutheránus etikában rejlik. Egyformaság és a társadalmi egyenlőség összefonódott, a közösség tagjai számára az egyformaság és a kooperáció volt az előírás. Ugyanakkor a közösségen kívülieket ez az elv kizárta és előmozdította a nem svédekkel szembeni intoleranciát. Nem utolsó sorban a saját közösség mindenek feletti különlegességének és morális felsőbbrendűségének tudatát erősítette. A kívülállók pedig csodálták, mintának tartották az északi államokat. A jólétet, az elégedettséget, az egyenlőség terén elért eredményeiket. Azok pedig saját módszerüket, köztük elveiket és törvényeiket is mindenki számára követendőnek tartják. A világ „svédesítésének” elve jelenik meg a prostitúciós törvényben is, amelyet maguk a korabeli újságok ”export terméként” aposztrofáltak^[122].

Morális export

Kérdés azonban, hogy követhető-e és követendő-e a svéd modell más országok számára is. Az már biztos, hogy néhány szomszédos - a norvég, az izlandi társadalom- számára igen, de más történeti-társadalmi rokonságban álló szomszédok így a finnek, a dánok, hollandok számára nem volt vonzó. Melyek a sikeres átvétel alapvető feltételei? Először is jólét, azaz a család, az állam és a piac együttműködése (Espig-Andersen, 1990), másodsorban erős nőbarát politika, lehetőleg radikális feminista állami ideológiával, és a gondoskodó-védő állam, amelyet legalább fele-fele arányban nők irányítanak. Tagadhatatlan, hogy a világ számos helyén, ahol elég erős és hangos radikális feminista csoport működik a svéd modell (vonatkozzon az prostitúcióra, gyerekjogokra, drogra, pornográfiára) átvételét sürgetik, ezideig sikertelenül^[123]. Legalábbis azokban az államokban, ahol a prostituáltak száma magas, nem a svéd modellt választja a politika.

Tekintsünk most el a nagyon is racionális érvtől, hogy eredményes-e, sikeres-e, hatékony-e a svéd modell, hiszen a korábban ismertetett svéd és nemzetközi jelentések és vizsgálatok, ha minden szavukat hitelesnek tartjuk is, legfeljebb az amúgy igen csekély mértékben érzékelhető jelenség csökkenését regisztrálták, azaz a svéd célokkal ellenkezően, a teljességgel elítélt „ártalomcsökkentés” módszerét erősíthetik és nem a megszűnés felé mutatnak, ahogy azt a modell célul tűzte ki.

Számos országban tudományos szempontok szerint is vizsgáldtak, vajon alkalmazható-e az adott kultúra számára a svéd modell. Az indiai társadalom esetében arra a következtetésre jutottak, hogy általában a fejlődő országok nem rendelkeznek a svéd szisztéma bevezetéséhez szükséges egyetlen feltétellel sem. India nem nevezhető jóléti államnak, a nőmozgalma erejét, ideológiáját tekintve sem hasonlítható a svédéhez. Az államberendezkedés, a közösségek és a nők történeti szerepe sem nyújt elégséges alapot a modell átvételére^[124].

Természetesen nemcsak az olyan gazdasági és társadalmi szerkezetében szélsőségesen különböző országokban sem szimpatizálnak a svéd modellel, mint India, de az említett három országon kívül a világ egyetlen államában sem került elfogadásra a kliensek teljes spektrumának büntetése^[125].

Arthur Gould a svéd társadalom ismeretében azt a végső következtetést vonja le, hogy az olyan restriktív politika, amely irreális elvárásokat és célokat tűz maga elé,

aligha lehet modell más országok számára^[126]. Az sem lehet közömbös, hogy bár a törvény nőpárti és emberjogi érveket használ, az „idea” fontosabbnak látszik, mint a hús-vér prostituált^[127]. Tegyük hozzá, hogy az egyenlőség, a nők elleni erőszak megszüntetése, és hasonló hangzatos és morálisan támogató üzenetek mögött nagyon is jól kivehető nemzeti önvédelem áll. Védekezés az idegen, gazdasági nehézséget okozó külföldi munkaerővel^[128], a nemzeti identitást és kultúrát felhígító idegen szokások szerint élő bevándorlókkal, a közbiztonságot veszélyeztető prostituáltakkal, emberkereskedőkkel, bűnözőkkel szemben.

Az azonban tény marad, hogy a skandináv országok lakói az államok közötti elégedettségi listákon rendre elsők között vannak, boldognak és elégedettnek tartják életüket, várható élettartamuk, egészségi állapotuk a legjobb mutatókkal rendelkezik. Az vessen hát rájuk követ, akinek számára nem saját jól felfogott érdeke és megdolgozott munkájának eredménye a fontos. Azt sem gondolhatjuk, hogy a skandináv egység és jólét akár az országokon belül is vitán felül áll. A külföld számára nyelvtudás és közelebbi ismeretek híján csak azok az üzenetek és adatok érhetnek el, amelyek a szépet és jót közvetítik. Csakhogy Svédországon belül is komoly tudományos és politikai viták folynak a jólétiségről, az egyenlősítő politika árnyoldalairól, a skandináv országok különbözőségéről^[129].

Mindenesetre megszívlelendő a prostitúció jeles magyar kutatójának véleménye, amely szerint „*rendkívül fontos, hogy a prostitúció szabályozási modelljének*

kiválasztásakor figyelemmel legyünk azokra a tapasztalatokra, kutatási eredményekre, statisztikai mutatókra, amelyek feltárják, hogy egyik vagy másik modell milyen hatással van^[130] a prostitúcióra. Nem mellőzhető az sem, miként illeszthető az adott társadalom jogi, morális rendszerébe, politikai elképzeléseibe és nem utolsósorban milyen segítséget jelenthet a különféle érdekekkel átszótt mindennapi valóságban. És az sem lehet közömbös, ha tudjuk, mi van a szavak mögött...

Irodalom

Agustín, Laura (2002): The (crying) need for different kinds of research. *Research for Sex Work*, No.5, pp.30-32

Agustín, Laura (2008): Sex and Limits of Enlightenment: The Irrationality of Legal Regimes to Control Prostitution. *Sexuality Research and Social Policy* Vol.5.,No.4., pp.73-86

Analysnorden (2010): The rise of populism in the Nordic region. 12/10, 2010. [Htt://www.norden.org/da/analys-norden/tema/indvandrerdebatten-stadig-hoejt-paa-d](http://www.norden.org/da/analys-norden/tema/indvandrerdebatten-stadig-hoejt-paa-d)

Barry, Katleen (1995): *The Prostitution of Sexuality*. New York University Press

Berman, Jaqueline (2003): (Un)Popular Strangers and Crises. (Un)bounded: Discourses of Sex-trafficking the European Political Community and the Panicked State of Modern State. *European Journal of International Relations*. Vol.9, No.1.pp 37-86.

Blom, Ida (2006): Fighting Venereal Diseases: Scandinavian Legislation c.1800 to c.1950. *Medical History*, Vol.50, pp.209-234

Brown, David (2010) :Finland's hidden sex economy. *Helsinki Times*, March 24, Issue 11, No.141. <http://www.bayswan.org/swed/Prost-Finland-Sweden.pdf>

BRA(2000): National Council for Crime Prevention. www.bra.se

Bucken-Knapp, Gregg – Schaffer, Johan K.(2010): Why Norway banned the purchase of sexual services: Ideas and prostitution policy .

www.pol.gu.se/digitalAssets/1316/1316607_gbk-jksch-norway-prostitution_policy.pdf.

Bucken-Knapp, Gregg - Schaffer, Johan K.(2011): The Same Policy, but Different Ideas: The Ideational Underpinnings of the Norwegian and Swedish Bann on the Purchase of Sexual Services.
http://nppr.se/wp-content/uploads/NPPR_ECPG_2011.pdf

Clausen, V.(2007): An assessment of Ekberg's account of Swedish prostitution policy. http://www.sexworkeurope.org/site/images/PDFs/Ekberg_kritik.pdf

Csepeli György- Prazsák Gergő (2010): Örök visszatérés? Társadalom az információs korban. Jószöveg Műhely Kiadó

Dodilet, Susanne - Petra Östergren (2011): The Swedish Sex Purchase Act: Claimed Success and Documented Effects. www.chezstella.org/docs/etude-suede-2011.pdf

Edwards, S. (1997): The legal regulation of prostitution: a human rights issue. In: G.Scambler-A.Scambler (eds): Rethinking prostitution.Purchasing Sex int the 1990's. Routledge, London, pp.57-82

Ekberg, Gunilla (2004): The Swedish Law that Prohibits the Purchase of Sexual Services. Violence Against Women, Vol.10, October , pp.1187-1218

Eriksson, Johannes (2005): The „Swedish model” –arguments. Consequences. http://www.glow-boell.de/media/de/txt_rubrik_2160305LLVortrag-Eriksson.pdf.

Fehér Lenke (2006) : A prostitúció szabályozásának európai modelljei. Állam-és Jogtudomány, 4.szám, 523-542.o.

Gould, Arthur (2001/a): The Criminalisation of Buying Sex: The Politics of Prostitution in Sweden. Journal of Social Policy, Vol.30, No.3, pp.437-456.

Gould, Arthur (2001/b): Developments in Swedish Social Policy: Resisting Dionysus. Palgrave, Basingstoke, UK

Gould, Arthur (2003): Drugs, Prostitution, and the Swedish Welfare State: Modernist Morality in a Postmodern World. Journal of Societal and Social Policy, Vol.2, No.1., pp. 1-12.

Hackman, Rose (2009): Sweden. Prostitution: „clients are guilty, women are victims”.

Vita Europe , Vita Magazine, December 08,

Hauksdóttir, Katrín (2010): Combating Human Trafficking and Prostitution. State Mechanism and Civil Society in a Nordic Context . Universitatis Islandiae Sigillum.

http://skemman.is/stream/get/1946/5014/15004/1/FINAL_THESIS.23.4.2010.pdf

Helsingin Sanomat (2010): Survey: Finns' attitudes toward immigration have become more negativ. 15.3. 2010. www.hs.fi/english/article/1135254422096

Holli, Anna Maria (2000): The fall of innocence and the rise of a new prohibitionism. Prostitution, policies and women's policy machinery in Finland. ECPR European Consortium for Political Research Joint Sessions Workshops, Copenhagen, 14,19. April, 2000,1-23.o.

Holli, Anna Maria (2004/a): Debating Prostitution/Trafficking in Sweden and Finland. Second Pan-European Conference on EU Politics, June 24, 2004

<http://www.jhubc.it/ecpr-bologna/docs/561.pdf>

Holli, Anna Maria (2004/b): Towards a new prohibitionism, State feminism, women's movements and prostitution policies in Finland. In: J. Outshoorn(ed): im., pp.103-122.

Hubbard, Phil - Roger Matthews - Jane Scoular (2007): Regulation of sex work in EU. Gender, Place and Culture, Vol.15., No.2. pp.137-152.

Jafnréttisstofa, (2009): A New Law Makes Purchase of Sex Illegal in Iceland. <http://www.jafnretti.is/jafnretti/?D10cID=ReadNewss&ID=523>

Jeffreys, Sheila (1997): The Idea of Prostituton. Spinifex Press

Jóhannsdóttir, Ninas Katrin (2009): Patriarchy and the subordination of women from a radical feminist pont of view.

http://skemman.is/stream/get/1846/3017/9955/1/Nina_Katrin_Johannasdottir-fixed.pdf

Johnson, Janet Elise (2011): The Most Feminist Place in the World. The Nation February 3, <http://www.thenation.com>

Kabeer, Naila - Agneta Stark- Edda Magnus(eds)(2008): Global Perspectives on Gender Equality. Reversing the Gaze. Routledge, NY.

Kilpi, Elina (2008): Prejudis as a response to changes in competitive threat.Finnish attitudes toward immigrants, 1986-2006. Sociology Working Papers. www.sociology.ox.ac.uk/swp.html

Kulick, D. (2003): Sex in the New Europe. The Criminalization of Clients and Swedish Fear of Penetration. Anthropological Theory, Vol.3. No. 2, pp.199-218

Kulick, Don (2004a): Talk delivered at Beijing Plus Ten Meetings ont the „Swedish model”.www.globalrights.org/trafficking

Kulick, Don (2004b): Ideologies, Policy and Legislation.Problems encountered so far in Sweden. In: „Hidden Stories” Male Sex Work in Northern Europe. Report Stockholm Hearing, 23-24th May 2004, pp.37-41.

Kulick, D.(2005): Four Hundred Thousand Swedish Perverts. GLQ: A Journal of Lesbian and Gay Studies, Vol.11, No.2, pp.205-235

Kuehnelt-Leddihn, Erik von (1988): Paradise lost- Scandinavia. National Review, Dec.9. ,pp.1-2.

http://findarticles.com/p/articles/mi_m1282/is_n24_v40/ai_6859636/

Léderer Pál (2006): Gondolatok a prostitúcióról a szexturizmus ürügyén. Budapesti Negyed, Vol.51, No.1., 3-30.o.

Magnusson, B.- Bjorling, M.- Pappila, M.(2005): Illegal activities: experimental calculations of prostitution, narcotics and smuggling of alcohol and tobacco. Statistiska Centralbyran NR-PM, 2005-
<http://www.scb.se/statistik/NR/NR0102/illegal.pdf>

Mansson, S-A. (2001): Men’s Practices in Prostitution: The Case of Sweden. In: B. Pease –K. Pringle (eds): A Man’s World? Changing Men’s Practice in a Globalized World. London, Zed, pp.135-149.

Mansson, S-A. – Hedin , U.C. (1999): Breaking the Matthew effect on women leaving prostitution. International Journal of Social Welfare, Vol.8, pp.66-77.

Marneffe, de Peter (2010): Liberalism and Prostitution. Oxford UP

Matthews, Roger(1993): Kerb Crawling, Prostitution and Multi Agency Policing. Home Office, Police Research Group, Paper No.43, London

Moustgaard, Ulrikke (2009): Prostitution Legislation: Will They Go the Same Way? NIKK Magasin, No.1.pp.24-27.

Niemi, Johanna (2010): What We Talk About When We Talk About Buying Sex. Violence Against Women, Vol.16, No.2., pp.159-172.

O'Neill, Maggie (2001): Prostitution and Feminism: Forwards a Politics of Feeling. Wiley-Blackwell

Outshoorn, Joyce (2004): Introduction: Prostitution, Women's Movements and Democratic Politics. In: J.Outshoorn(ed) The Politics of Prostitution- Women's Movements, Democratic States and the Globalization of Sex Commerce. Cambridge U.P, pp.1-20.

Östergren, Petra (2004): Sexworkes Critique of Swedish Prostitution Policy. www.petraostergren.com/english/studier.magister.asp

Parbring, Bosse (2009): Nordic countries vs.Europe NIKK Magasin, 2009,.No.1.pp.31-33.

Pettersson, E.-Sjogren, T. (2000): Country report fom Sweden to the European Network for HIV/STD Prevention in Prostitution. European Network for HIV/STD Prevention in Prostititon 1998-2000. Final Report Eu Commission DGV London

Report (2010) The Finnish National Rapporteur on Trafficking in Human Beings. Vahemmisstövältuutettu, Helsinki. www.raja.fi/intermin/vvt/home.nsf

Sárosi Péter (2006): Az emberi jogok margóján. „A legősibb mesterség”. Beszélő,11.évf., 4.sz.

Schaffer, Johan K. (2009): Finland's prostitution law and the hope of Nordic unity. <http://nppr.se/2009/10/12/finlands-prostitution-law-and-hope-of-nordic-unity/>

Stark, Agneta (2008): Don't Disturb the Men. A Viable Gender-Equality Strategy?. In: Kabeer et al: im. pp.136-243.o.

Subrahmanian, Ramya (2008): Sexual Politics and Social Policy. Swedish Policy Reviewed. In: Kabeer at al (eds).im. pp.11-135

Self, J..Helen (2005): The Swedish Model of Criminalizing the Purchase of Sexual Services. www.salli.org/info/lib/self2005com.pdf

Socialstyrelsen (2000): Knowledge of prostitution 1998-1999. English summary. <http://www.sos.se/SOS/PUBL/REFERENG/003005E.htm>

Socialstyrelsen (2004): Prostitution in Sweden 2003. Knowledge, Beliefs and Attitudes of Key Informants. www.socialstyrelsen.se, oktober 2004

SOU (2010): The Ban against the Purchase of Sexual Services. An evaluation 1999-2008. Selected extract of the Swedish government report SOU 2010:49, Swedish Institute
<http://www.si.se/upload/Human%20Trafficking>

Strom, Agnete(2009):A glimpse into 30 years of struggle against prostitution by the women`s liberation movement in Norway. *Reproductive Health Matters*, 2009,, Vol.17, No.34, pp.29-37

Svanström, Yvonne (2005): Through the Prism of Prostitution: Conceptions of Women and Sexuality in Sweden at Two Fins-de-Siècle. *Nordic Journal of Women`s Studies*, Vol.13, No.1.pp.48-58

Tamási Erzsébet (2004): Jogok és pofonok. A svéd testi fenyítés elleni törvény és hatékonysága. *Ügyészek Lapja*, 1.sz., 23-36-o.

Turausky, J., Kevin (2011): The Jante Law and Racism: A Study ont he Effects of Immigration on Swedish National Identity.Thesis. University of Massachusetts Amherst.

Valdimarsdóttir, Frida Rós (2009): Also in Iceland. Report on the Nature and Scope of Trafficking in Persons. A summary in English.
www.jafnretti.is/D10/_Files/mangasskyrsla.pdf

Viuhko, Minna (2010): Human Trafficking for Sexual Exploitation and Organized Procuring in Finland. *European Journal of Criminology*, Vol.7, No.1. pp.61-75.

Wallace, Bob (2010): The Ban on Purchasing Sex in Sweden: The so-called „Swedish Model”.
<http://www.pla.gld.gov.au/Resources/PLA/reportsPublications/documents>

Waltman, Max (2011): Sweden's prohibition of Purchase of Sex: The Law's Reasons, Impact, and Potential. Women's Studies International Forum, Vol.34, No.5. pp. 449-74.

Weitzer Ronald (2010): The Mythology of Prostitution: Advocacy Research and Public Policy. Sexuality Research and Social Policy, No.7., pp.15-29.

[1] A svéd törvény megalkotói gyakran hivatkoznak a „világelsőségre”, ami a kliensek büntetését illeti. Ehhez képest Nagy-Britanniában, igaz nem a nők elleni erőszak indoklásával, de sokkal korábban született meg a „kerb-crawling” törvény (Sexual Offences Act, 1985), amely a prostitúció klienseit rendeli büntetni, ha azok autóval körözve, a köznyugalmat zavarva keresnek szexuális partnert, Matthews, 1993

[2] Barry, 1995; O'Neill, 2001. Szigorú összefoglalás magyarul, Léederer, 2006

[3] Edwards, 1997, 64-69.o.; Marneffe, 2010

[4] Jeffreys, 1995;

[5] Ekberg, 2004

[6] Svanström, 2005

[7] U.o.; Gould, 2001/a

[8] A svéd „gondoskodó” állam rendszeres felmérései, vizsgálatai bizonyos nem kívánt társadalmi jelenségek állandó ellenőrzését jelentik (Svanström, 2005; Hubbard et al, 2007)

[9] A. Gould (2001/a) angol kutató behatóan foglalkozott a svéd törvény körüli vitákkal. Svéd nyelvismerete birtokában számos interjút készített svéd politikusokkal, szociális munkásokkal, tanulmányozta a különféle törvény előkészítési anyagokat, figyelemmel kísérte a korabeli média diskurzust, mindezek ismeretében távolságtartó, előítéletek nélküli beszámolót készített a törvény létrejöttéről.

[10] Könshandel, azaz Szexkereskedelem, SOU, 1995,9-19.o.

[11] Gould, 2001/a.

[12] Svanström, 2005

[13] U.o. 53.o

[14] A Női Menhelyek és a Fiatal Nők Menhelyeinek Svédországi Országos Szervezete

[15] Mansson, 2001; Ekberg, 2004

[16] Kulick, 2003

[17] Gould, 2001/a

[18] U.o.446.o

[19] U.o.

[20] Gould, 2001/a; Östergren, 1998

[21] Östergren, 1998

[22] Gould, 2001/a,446.o

[23] U.o.

[24] A svéd drogtörvény alapgondolata, ugyanaz, mint a prostitúcióé: ha nincs kereslet nincs kínálat sem

[25] Gould, 2001/a,448.o.

[26] Gould, 2003; Kulick, 2003

[27] A svéd törvény szövege angolul: Act on prohibiting the purchase of sexual services , Swedish Code of Statutes, SFS, 1998/408. <http://www.sweden.gov.se/sb/d/3926/a/25631>.

[28] Különösen jól látszik ez a fiatalokkal kapcsolatos esetekben. A svéd, a finn és a norvég törvényben például a gyermekprostitúció 1 (finn) vagy 2 (svéd, norvég) év szabadságvesztéssel fenyegetett és nem a gyermekkorúakkal szemben elkövetett nemi erőszak tényállásához tartozik. Az Egyesült Királyságban ugyanakkor a kiskorúval létesített prostitúciós aktus a gyerek korától és az aktus természetétől függően) 7 év és életfogytiglani szabadságvesztés is lehet (Niemi, 2010, 169.o)

[29] Kulick, 2003 és u.ó. 2004/a

[30] Kulick 2004/a, 203.o.

[31] Ekberg, 2004

- [32] idézi Hubbard et al.,2007; „Az érintkezés a genitáliák érintkezése, amely a behatoló szexuális vágyát kielégíti”(Socialstyrelsen, 2001, 296.o.).
- [33] Socialstyrelsen, 2000
- [34] Mansson, 2001
- [35] Mansson-Hedin, 1999
- [36] U.o..
- [37] Az egy hónap alatt megfigyelt 2 668 esetből mindössze 27 szolt közvetlen szexuális szolgáltatásról, ráadásul a hirdetőik többsége férfi volt, aki nőknek ajánlotta fel szexuális szolgálatait (Mansson-Hedin, 1999). Az azonban figyelembe kell venni, hogy 1999 előtt a Svédországban az internet hozzáférési lehetőség igen korlátozott volt (Hubbard, 2007, 28.o.)
- [38] Magnusson et al, 2005
- [39] Hubbard et al ,2007
- [40] Socialstyrelsen, 2000, 3.o..
- [41] Hubbard et al, ,2007, 7.o.
- [42] A kormány álláspontját képviselő, a törvény létrejöttében kulcsszerepet játszó Ekberg (2004) tanulmányában teljes képet ad a feminista álláspont sikeréről. Ugyanakkor vitatja és cáfolja a felsorolt állításokat Clausen , 2007, és hasonló ellenérvekkel kritizálja Ekberget Wallace, 2010
- [43] A vizsgálat, igaz igen kis mintával dolgozott, de eszerint nők egyetlen alkalommal sem fizettek szexért (Kulick, 2005).
- [44] U.o
- [45] Mansson, 2001
- [46] BRA, 2000
- [47] Socialstyrelsen, 2000
- [48] Holli, 2004
- [49] U.o.
- [50] Socialstyrelsen, 2004
- [51] A felmérés eredményeként Göteborgban a szociális segítő csoport 731 elektronikus levelet küldött a hirdetőknél 2002-ben,a többség nem tartott igényt a segítségre, mindössze 13 fő kívánt kapcsolat létesíteni a küldőkkel (Socialstyrelsen, 2004, 31.o.)
- [52] Mansson-Hedin, 1999, 66-69.o.
- [53] Östergren 2004
- [54] Kulick, 2003; Self, 2005
- [55] Kulick, 2003
- [56] Ekberg,2004, 1210.o.
- [57] Socialstyrelsen, 2004, 55.o
- [58]A kliensekről szól ugyan a törvény, de róluk esik a legkevesebb szó az előkészítés és a következmények vizsgálatok egyaránt, Kulick, 2004/b; Östergren,2003. A kliensekről megjelent tudományos vizsgálatok eredményeiről külön tanulmányt készítek.
- [59] Kulick, 2003
- [60] Socialstyrelsen, 2004, 31.o.
- [61] U.o.73.o.
- [62] Hubbard et al, 2007, 24.o.
- [63] A svéd kormány 2008 nyarán hozta létre Anna Skarhed igazságügyi miniszter vezetésével azt a bizottságot, amelynek feladata volt, hogy értékelje a törvény hatását, gyakorlati működését (SOU, 2010)
- [64] U.o.
- [65] A közvélemény kutatások igen változatos számokat eredményeztek, az 1996-ban a megkérdezettek közül még csak 44 % nő és 20% férfi támogatta a kliensek büntetését (Mansson, 2001), egy másik felmérés szerint 1999-ben a megkérdezett nők 81% -ban és 70%-ban a férfiak támogatásáról ír. Nem esik szó azonban arról, hogy a megkérdezetteknek feltették-e a „büntetné-e a szex eladását is” kérdést, ebben az esetben, ugyanis a nők 78%-a igennel válaszolt 1999-ben (Waltman, 2010) 2008-ban 79% nő és 60 %férfi támogatta a törvényt (Jakobsson-Kotsadam, 2009).
- [66] Waltman, 2010
- [67] A vélemények érdekes gyűjteménye olvasható a Swedish Sex Law Report :”We’re Sorry We Haven’t a Clue” (or How to Make the Channel Runnel Profitable) internetes oldalon <http://stephenpaterson.wordpress.com/2010/07/05the-swedish-sex-law-%E2%80%9898>
- [68] A legfrissebb elemzés a jelentésről és a hatékonyságról,Dodilett-Östergren, 2011
- [69] Sárosi, 2006,

- [70] Pettersson-Sjogren, 2000
- [71] Holli, 2000,6-9.o.
- [72] U.o.,6.o.
- [73] Másfajta a prostitúcióhoz kapcsolódó intézkedés és szabályozás is született ezidőtájt, pl. Az erotikus bárok alkoholfogyasztásának szabályozása, a felnőtt szórakoztató szolgáltatók telefonos hívásainak limitálása, idegenrendészeti szabályok, stb .U.o.8.o.
- [74] Minna Viuhko, 2010, 68.o.
- [75] Schaffer, 2009
- [76] Holli, 2004/b,114-115.o.
- [77] A törvény a finn btk.(RP 221/2005) 20. fejezetének megújított 8. paragrafusa „Exploitation of a Person Who is the Object of Sex Trade címet viseli. Angolul hozzáférhető hivatalos fordítás: www.finlex.fi
- [78] Finnországban a prostituáltak számát 8.000 becsülik, de mindössze 200 nőt regisztráltak egyéni vállalkozóként, aki szexmunkásként fizet adót (Brown, 2010, 3.o.)
- [79] Brown, 2010,
- [80] U.o.
- [81] Karlsson, 2009
- [82] Strom, 2009,31.o
- [83] U.o.
- [84] Bucken-Knapp-Schaffer, 2011,10-11.o.
- [85] A Norvég Szakszervezeti Konföderációnak 867 ezer tagságának fele nő volt és igen nagy nyomást gyakoroltak a prostitúciós politikára (Strom, 2009, 36.o.)
- [86] A törvény angolszövege. http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Norsk-engelsk_lovvedtak.pdf
- [87] Strom, 2009, 36.o.
- [88] Az átlag 450-560 eurós egy éjszakai kereset a törvény hatására a negyedére csökkent, nyilatkozta az egyik prostituált OSLO AFP 2009, Febr.8.
- [89] Hivatalos felmérés és adat itt sem készült, 2008-ban a Munka és Szociális Kutatás Intézetének felmérése szerint háromezer nő dolgozik prostituáltként Norvégiában, többségük nigériai, a balti államokból jött vagy Romániából (ProSentret OSLO Kommune)
- [90] OSLO AFP 2009, Febr,8.,2,o,
- [91] Johnson, 2011,2.o.
- [92] Johannsdóttir,2009, 1-37.o.
- [93] Hauksdóttir, 2010,87.o.
- [94] U.o.
- [95] Az izlandi Vörös Kereszt által készített 2009-es felmérés adata szerint 3 év alatt 18 fő volt az szexuális célzatú emberkereskedelem áldozatainak száma Izlandon, és 2010-ben született meg az első ítélet emberkereskedelem ügyben, amikor is 5 litván férfi kapott börtönbüntetést egy 19 éves lány prostitúcióra kényszerítése miatt (Valdimarsdóttir, 2009,2-6.o).
- [96] „akit bűnösnek találnak egy másik személy folyamatos szexuális kizsákmányolásában, munkára kényszerítésében, szervkereskedelemben., az emberkereskedelem büntette miatt 8 évig terjedő börtönbüntetésre ítélandó” /Almenn Hegningarlör azaz Izl.Btk. 19/1940.227/angolul eng.domsmalaraduneyti.is/law-and-regulation/nr
- [97] Johannsdóttir, 2009, 27.o.
- [98] Jafnréttisstofa, 2009
- [99] Moustgaard, Ulrikke, 2009, 26.o.
- [100] Bucken-Knapp- Schaffer, 2010
- [101] Svédok és a norvégok prostitúcióról alkotott véleményét összehasonlító vizsgálat megállapította, hogy a konzervatív gondolkodásúak és a nemek közötti egyenlőség híve sokkal negatívabban gondolnak a prostitúcióra, a bevándorlást ellenzők viszont morálisan elfogadóbbak a szex vásárlóival iránt és a norvégok 18%-a nem kriminalizálná a prostitúció vásárlóit (Jakobsson-Kotsadam,2009, 16-19.o.)
- [102] Parbring, 2009
- [103] Schaffer,2009,2.o.
- [104] 1986-ban a finn népesség 0,35 % volt idegen származású, ami 2006-ra 2,3%-ra emelkedett, bár a legalacsonyabb az EU államok közül ma is a bevándorlás aránya, az egy év alatt bevándorlók száma viszont a legmagasabb volt, Elina Kilpi, 2008, 3.o.
- [105] Helsingin Sanomat 15/3. 2010
- [106] U.o.

- [107] Report 2010, 166.o. A jelentés szerint a szexuális célzatú emberkereskedelem révén a finn segítőszervezeteknél megjelenő áldozatok száma „meglepően alacsony”(U.o.)
- [108] Csepeli-Prazsák, 2010, 195-201.o.
- [109] 1993-ban a svédek 52%-a mondta, hogy sok az idegen az országban, 2009-ben 36%. SOM Institute at University Gotheborg, Goteborg Daly, 24,05,2010, www.goteborgdaly.se
- [110] Kuehnelt-Leddihn, 1988, 1-2.o.
- [111] Hivatkozik Kulick, 2003, 209.o.;
- [112] Kulick, 2003
- [113] „Száz ezer keleti nő a határon”, „maffia prostitúció Svédországba”...” a prostitúció beömlik a volt kommunista országokból”...”nálunk az orosz nők félévi fizetést keresnek néhány szexuális aktusért”, ilyen és hasonló szövegek jelentek meg a lapokban. A Kulick által átnézett 4000 újságcikk közül szinte egyetlenre sem akadt, amely a kliensek büntetésén kívül bármely más európai országban alkalmazott prostitúciós modellt ismertetett volna.
- [114] Kulick, 2003, 211.o.
- [115] Tamási, 2004
- [116] Interjú Wiveca Holst-tal a Svéd Női Lobby vezetőségi tagjával, Hackman (2009)
- [117] A svéd drogtörvény angol fordításban Narcotic Drugs Punishments Act in Sweden (1968:64)
- [118] Gould, 2003, 6.o.
- [119] A józanság nemcsak képletes látva a svéd alkoholpolitikát.
- [120] A Platontól eredő értékrend szerint apollóniak azok az értékek, amelyeket a rend, a logika, a szerkesztettség igénye jellemez, amikor a józanság, a racionalitás és a kontroll dominál. A dionüszoszi világot az energia, a vitalitás, a kreativitás, a kalandvágy és a szenvedély, a kockázat vállalás, a mértéktelenség, a rögtönzés irányítja (Gould, 2001/b)
- [121] A Jante törvény elnevezés egy dán-norvég író Aksel Sandmose 1936-ban megjelent satirikus könyvéből való, amely tíz parancsolatban foglalja össze ezt az elvet. Így például: ne gondold, hogy valaki vagy..., nem gondold, hogy bölcsőbb vagy nálunk,... hogy többet tudsz nálunk,... hogy felettünk állsz .stb. A törvényről részletesen ír Turausky, 2011, 41-42.o.
- [122] Kulick, 2003, 210.o.
- [123] Franciaországban, Írországban, Németországban és még a világ számos helyen olvashatunk a svéd modell bevezetésének lehetőségéről, még Magyarországon is létezik internetes találat a prostitúció nélküliség propagálásáról.
- [124] Subrahmanian, 2008, 131.o.
- [125] Magyarországon is folyt igen csekély érdeklődéssel kísért, leginkább belterjesnek mondható értelmiségi polémia a svéd modell, azaz a kriminalizálás vagy legalizálás kapcsán. A „parttalan ideológiai csörte”, „süketek párbeszéde” és hasonló megjegyzésekkel kísért viták nemigen válhatnak sem a tudomány, sem az érdekvédelem dicsőségére. (Olvasható a Prostitúcióvita az ideológiák fogságában címmel. www.tusarok.org/rovatok/cikk.php?id=2269)
- [126] Gould, 2003, 11.o.
- [127] Eriksson, 2005, 3.o.
- [128] Aligha túlzás az a megállapítás, hogy a nemzeti és nemzetközi idegenrendészeti „mainstream” az illegális migrációt és a munkavállalási céllal történő vándorlást a nők elleni erőszak (rasszizmus-szexizmus) az ártatlanság és szervezett bűnözés keretein belül fogalmazza meg. Minden olyan tevékenységet, amely a vándorlással kapcsolatos a kriminalizálás kategóriájába sorol. Figyelemre méltó elemzést ad Berman, 2003
- [129] Stark, 2008, 236.o.
- [130] Fehér, 2006; A tudományos és az annak látszó prostitúciós kutatások problematikus módszertani, elméleti gondjairól részletesen ír Agustín, 2002 és 2008, valamint Weitzer, 2010.

Téglási András

A szociális állam „erodálása” vagy megmentése?

– avagy a szociális biztonság az új Alaptörvényben

Mottó: *„A szociális jogok lényege, hogy mindenki számára biztosítani kell azokat a feltételeket, amelyek lehetővé teszik számára egyéb jogainak gyakorlását.”*

(DUVERGER)

A címben szereplő kérdés felvetését alapvetően az indukálta, hogy Magyarország Alaptörvényében a szociális biztonsághoz való jog megfogalmazása a jelenleg hatályos Alkotmány 70/E. §-ához képest lényegesen változik. Míg a hatályos Alkotmány szerint a Magyar Köztársaság állampolgárainak *joguk van* a szociális biztonsághoz, az Alaptörvény alapján a jövőben Magyarország már csak *arra törekszik*, hogy minden állampolgárának szociális biztonságot nyújtson.^[1] Emellett az Alaptörvény azt is lehetővé teszi, hogy a jövőben törvény a szociális intézkedések jellegét és mértékét a szociális intézkedést igénybe vevő személynek *a közösség számára hasznos tevékenységéhez igazodóan* is megállapíthassa.^[2]

Vajon ezzel vége a szociális államnak^[3] Magyarországon, vagy éppenséggel a szociális állam megmentésének folyamatát tapasztalhatjuk? A kérdés megválaszolására csak némi nemzetközi és alkotmányjogi kitekintést követően merek vállalkozni, jelen tanulmány erre tesz félénk kísérletet, de végleges, minden szempontból megnyugtató választ nem kíván adni. Már csak azért sem,

mert egy alkotmányi rendelkezés gyakorlati érvényesüléséről értelemszerűen csak utólag lehet magabiztos véleményt alkotni, ugyanakkor az alkotmány alkalmazása szükségszerűen magából a normaszövegből táplálkozik.^[4]

A normaszöveg változása kapcsán azonban nem árt tisztában lenni a mögöttes politikai motivációkkal is, hisz egy alkotmány nemcsak jogi, hanem politikai dokumentum is, amelynek gyakran egymásnak ellentmondó szempontokat kell szintetizálnia és megjelenítenie.^[5]

Politikai modellváltás a szociális jogok terén?

Közismert, hogy a szociális jogok alkotmányi szinten történő megjelenése a XX. század elején^[6] ahhoz a gondolathoz kötődött, hogy egy jogállam nem hagyhatja a polgárait éhen halni, hanem gondoskodnia kell a saját polgárainak anyagi és egészségi, azaz szociális biztonságáról.^[7]

Ennek a szociális, jóléti állameszmének azonban hamarosan megjelent az a káros hozadéka, hogy lassanként kialakult az a társadalmi réteg, amely életvitelszerűen az államból, az állam által biztosított szociális segélyekből is fenn tudta tartani magát és családját.

Magyarországon – a többi népi demokratikus országokkal együtt – a szocializmus ideológiája – a nyugati, kapitalista országokhoz képest – még erőteljesebben arra „nevelte” az egyént, hogy lényegében mindegy, hogy az

ember mit dolgozik és hogyan (vagy hogy egyáltalán ténylegesen dolgozik-e), az állam mindig ott áll az ember mögött (fölött), és biztosítja számára a megélhetéshez szükséges alapvető (de ennél nem több) javakat (munkát, lakást stb.).

Ez a 40 év alatt berögződött ideológia a rendszerváltozással sem tűnt el annak ellenére, hogy gazdasági és politikai berendezkedésünk gyökeresen átalakult. Az állam a rendszerváltozással szükségszerűen végbemenő gazdasági szerkezeti átalakításokból eredő tömeges munkanélküliség társadalmi méretű problematikáját is elsődlegesen jóléti, szociális intézkedésekkel próbálta a „szőnyeg alá söpörni”. A piacgazdaság és a jóléti állam törekvései alapvetően szemben állnak egymással, egymással ellentétes érdekek mozgatják. A rendszerváltáskori Magyarország azonban a piacgazdaság szükségszerű negatív jelenségeire elsősorban nem a gazdaság eszközeivel – azaz a kis- és középvállalkozások támogatásával és ezáltal új munkahelyek teremtésével – reagált, hanem szociális intézkedésekkel. Ezt igazolják a korábbi állami vállalatok privatizációja miatt megjelenő hatalmas munkanélküliség mérséklését (is) szolgáló korai nyugdíjazások – ide értve a rokkant nyugdíjat is – különböző formáinak nagy számban történő igénybevétele.^[8]

A szociális ellátások rendszere azonban nagyban függ az állam, a nemzetgazdaság mindenkori teherbíró képességétől, az aktív, munkaképes korú lakosság számától és a demográfiai folyamatoktól. A népességfogyás nemcsak

magyarországi, de egész Európában tapasztalható problémája^[9] egy idő után az egész szociális ellátórendszert veszélybe sodorja.

Az új Alaptörvény – ennek elkerülése céljából – a szociális jogok terén az eddigiekhez képest más filozófiát kíván követni, melynek alapja a szociális ellátásra jogosultak oldalán nem csupán a rászorultság, hanem az „értékteremtő munka”,^[10] a „társadalom számára végzett hasznos tevékenység.”^[11] Az Alaptörvény tehát egy politikai modellváltást irányoz elő.

Ha megfigyeljük az államok szociális jogokra vonatkozó felfogását, alapvetően három politikai modell különböztethető meg.^[12] Az egyik a *liberális modell*, amely az angolszász országokban terjedt el, és a juttatásokat a szükségletekhez kapcsolja oly módon, hogy az végső soron a piac megerősítését szolgálja. Jellemző a rászorultság aprólékos vizsgálata, és az ellátás minimális szintje. A másik modell a *konzervatív-korporativista* modell, amely a német nyelvű jogterületen, illetve Olaszországban és részben Franciaországban terjedt el. Jellemzője, hogy a szociális jogokat a munkateljesítményhez, a foglalkoztatottsághoz és ezáltal a befizetésekhez köti. Ebben a rendszerben az állam részéről központi feladatként a társadalombiztosítás működőképességének fenntartása áll, de helyet kapnak az egyházak is a szociális biztonság garantálásában csakúgy, mint a hagyományos család. A harmadik modell az ún. *szociáldemokrata* modell, amely a skandináv országokra jellemző. Ebben állampolgári jogon (vagy az országban való legális tartózkodás jogán) mindenkinek egyenlő mértékű juttatás jár, a hozzájárulás mértékétől, vagy az

eddiggi teljesítménytől, jövedelemtől függetlenül. E modell a szociális juttatások dimenziójában kiszorítja a piacot, de nem a közösség megőrzése, hanem az egyéni függetlenség garantálása a cél.^[13]

Önmagában tehát a szociális jog munkateljesítményhez kötése, illetve a társadalombiztosítás működőképességének fenntartása, mint alapvető állami célkitűzés nemzetközi összehasonlításban sem példa nélküli, lásd a konzervatív-korporativista modell országait. Az ismertett modellek közötti választás tehát alapvetően politikai döntés kérdése, márcsak azért is, mert a társadalombiztosítási jogosultságok tartalmának és korlátainak meghatározásakor az állam – épp a nemzetgazdaság teljesítőképessége és a társadalombiztosítás működőképessége közötti szoros korreláció miatt – viszonylag tág keretek között mozoghat.

Az új Alaptörvénnyel tehát egy kettős tendencia figyelhető meg: az egyik oldalról, vagyis a szociális ellátásra jogosultak oldaláról az állam szigorítani próbál, vagyis megpróbálja rábírtani a még munkaképes korú embereket a munkavégzésre. Ugyanakkor az állam részéről pedig a „fenntartható költségvetési gazdálkodás” elve az Alaptörvényben megjelenő alkotmányos követelménnyé vált, amelyet ezentúl az állami szerveknek, a bíróságoknak, sőt, az Alkotmánybíróságnak is figyelembe kell majd vennie.^[14]

A szociális jogok jellege és garanciái

Az alapjogok második generációjába sorolt *szociális jogok*, amelyek a XIX. század vége-XX. század elején kezdtek kialakulni, valójában már nem jelentettek olyan „erőteljes”, alanyi jogosultságokat, mint az első generációs szabadságjogok, a – felelősségteljes – államok ezen a téren mindig is „ódzkodtak” még az – egyéb területeken nem is mindig komolyan vett – nemzetközi jogi kötelezettségek vállalásától. Ezt támasztja alá, hogy míg az emberi jogok klasszikus, első generációjához sorolható szabadságjogokat deklaráló 1948-as ENSZ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatához az államok „szinte azonnal” csatlakoztak, az 1966-os Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmányánál ez a lelkesedés már jóval „alább hagyott”. Az ok érthető: ez utóbbi jogok biztosításánál már mélyen zsebbe kell nyúlnia az államoknak, ha ez irányú nemzetközi kötelezettségeiknek maradéktalanul eleget kívánnak tenni.

Vörös Imre alkotmánybíró az alapjogok e két generációja közötti megkülönböztetésből a korlátozhatóságban történő differenciálást is levezeti, hogy ti. míg a hagyományos alapjogok esetén az államnak az egyén cselekvési szabadságába való behatolása elleni közjogi-alkotmányjogi igény az államot tartózkodásra kötelezi, addig a szociális biztonsághoz való jog esetében az alapjogi viszony az egyén javára az államot tevéssé, pozitív cselekvésre kötelező igényt fogalmaz meg, az állam éppen az egyén magánszférájába való behatolásra egyenesen köteles, hiszen kötelezettségének lényege éppen ez. *Vörös Imre* szerint

tehát az állam fogalmilag nem hatolhat be alapjogkorlátozás címén az egyén cselekvési szabadságába, mivel már eleve fogalmilag benne van. Szociális segélyezési intézmények esetén az állam kizárólagosan, a társadalombiztosítás esetében pedig akár kizárólagosan, akár vegyes rendszerben szerepet vállalhat ennek az alapjognak az érvényre juttatásában. A szociális biztonsághoz való alapjognak *az állam behatolása révén történő korlátozása így elvileg és fogalmilag kizárt*, gyakorlatilag pedig értelmezhetetlen.^[15]

Az alapjogok garanciái terén a második generációs jogoknál általános elfogadott tézis, hogy ezeknél a jogoknál már nem elegendők pusztán a *jogi* garanciák, azaz, hogy az állam alkotmányi és alacsonyabb jogszabályok szintjén biztosítsa bizonyos alapjogok érvényesülését, hanem a szociális jogoknál már bizony *anyagi* garanciákra, azaz ténylegesen meglévő pénzügyi fedezetre van szükség. Egy jogállamba vetett bizalom ugyanis nagymértékben függ attól, hogy a jogi és anyagi garanciák mennyire közelítik egymást.

Az új Alaptörvény tehát látszólag az alapjogok *jogi* garanciáit csökkenti, az *anyagi* garanciákat azonban erősíteni kívánja többek között azért, hogy alkotmányos szintre emeli a fenntartható költségvetési gazdálkodás elvét. *Balogh Zsolt* szerint a romló gazdaságban – ezt megállítandó – a kormányzat szükségszerűen visszavesz a korábban biztosított jogokból, ellenkező esetben az könnyen „államcsódhöz” vezethet.^[16] A szociális jogokkal ezért nagyon óvatosan kell bánni, és biztosabb az, ha a szociális jogok terepe a gazdaságpolitikáé vagy a szociálpolitikáé, de nem az alkotmányvédelemé.^[17]

Amennyire aggodalmat okozhat első ránézésre a szociális biztonsághoz való jog új, alaptörvénybeli megszövegezésében a „joguk van” helyett a „törekszik” kifejezés, továbbá a szociális intézkedések „közösség számára hasznos tevékenységhez” köthetősége, legalább annyira megnyugtató lehet a szociális ellátások fedezetének anyagi biztosítása érdekében rögzített alaptörvényi garanciák, hasonlóan a gyermekek nevelési költsége állam általi elismerésének rögzítése.

Szociális jogok a külföldi alkotmányokban

Számos ország alkotmánya egyáltalán nem tartalmaz utalást a szociális biztonságra, a szociális védelem biztosítása még államcélként sem jelenik meg (mint például az Egyesült Államokban). Nyilván ez nem jelenti azt, hogy ezekben az országokban egyáltalán ne érvényesülnének alkotmányos követelmények a szociális ellátásokkal kapcsolatban, mivel az állam szociális kötelezettségei teljesítésének vonatkozásában az alkotmány más szabályaira ilyenkor is lehet hivatkozni (mint például a jogállamiság vagy a jogegyenlőség biztosításának követelményére). Egyes országok alkotmányai a szociális alapjogok deklarációja helyett az állam szociális jellegét hangsúlyozzák, vagy csak általánosan rögzítik az állam ellátási kötelezettségét (például Németország). Ez a megoldás államcélként, tehát olyan rendelkezésnek tekinti az állam szociális

felelősségvállalását, amely önmagában alkalmatlan az egyes állami intézkedések alkotmányellenessé minősítésére, de értelmezési segédletként lehet használni más alkotmánybeli rendelkezés elemzésekor. Így az alkotmány nem garantál alanyi jogot a szociális ellátásokra, és meglehetősen nagy mozgásteret biztosít a kormányzatnak a szociális védelmi rendszer alakítása terén. Azokban az országokban, ahol a szociális jogokat valamilyen formában alkotmányosan deklarálják, maga az alkotmányszöveg tartalmaz olyan pontosításokat, amelyek alapján azok nem az egyént megillető jogként, hanem állami feladatként értelmezendők. Ezt a megoldást alkalmazza például a görög és a spanyol alkotmány. Az előbbi a munkavállalók társadalombiztosításáról való gondoskodást teszi az állam feladatává. A spanyol alkotmánynak a gazdaság- és szociálpolitika vezérlőelveivel foglalkozó fejezetében egymást követik az állam szociális gondoskodási feladatait meghatározó rendelkezések, amelyekre azonban a bíróság előtt csak a végrehajtásukat szolgáló alacsonyabb szintű jogszabályokkal összhangban lehet hivatkozni. A holland alkotmány pedig mindössze azt írja elő, hogy a létfenntartás feltételeinek biztosítása és a jólét elosztásáról való gondoskodás az állam feladata.^{[1181](#)}

Az Európai Unió Alapjogi Kartája a 34. cikkében alanyi jogot nem keletkeztető módon rendelkezik a szociális biztonságról, mikor kimondja, hogy „Az Unió, az uniós jog, valamint a nemzeti jogszabályok és gyakorlat által megállapított szabályokkal összhangban, elismeri és tiszteletben tartja a szociális biztonsági ellátásokra és szociális szolgáltatásokra való jogosultságot, amelyek

védelmet nyújtanak anyaság, betegség, munkahelyi baleset, gondoskodásra utaltság vagy idős kor, továbbá a munkahely elvesztése esetén.” Az Alapjogi Charta tehát *szövegszerűen* nem garantálja, csak „elismeri és tiszteletben tartja” a szociális biztonsági ellátásokra és a szociális szolgáltatásokra való jogosultságot, nem *sui generis* módon, hanem „az uniós jog, valamint a nemzeti jogszabályok és gyakorlat által megállapított” rendelkezésekkel összhangban. Ugyanakkor az Európai Bíróság gyakorlatában fokozatosan kialakított egy olyan kritériumrendszert, amelytől a tagállamok jogi következmények nélkül nem tekinthetnek el saját szociális jogaiknak a szociális biztonság általánosabb követelményei alá rendelésekor.^[19]

Szociális biztonság a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában

Ami a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatát illeti, hiába fogalmazta meg a rendszerváltozás óta az Alkotmány 70/E. §-a látszólag minden állampolgárt megillető jogként a szociális biztonsághoz való jogot (ti., hogy: „A Magyar Köztársaság állampolgárainak joguk van a szociális biztonsághoz...”), az Alkotmánybíróság gyakorlatában ez – *Jakab András* megfogalmazása szerint – „a 17. § szerinti államcélá szelődött.”^[20]

Sólyom László már 1990-ben megfogalmazta a későbbi joggyakorlat irányát meghatározó párhuzamos véleményében, hogy: „a 70/E. §-nak az a rendelkezése,

amely szerint az állampolgároknak joguk van a szociális biztonsághoz, nem ad senkinek alanyi jogot a szociális biztonságra, minthogy jogi igények ilyen általánosságban nem is definiálhatók. A vonatkozó alanyi jogokat a törvényhozásnak (és a bírói gyakorlatnak) kell meghatározni. A 70/E. §-t a 17. §-sal együtt vizsgálva, amely kimondja, hogy a Magyar Köztársaság a rászorulókról kiterjedt szociális intézkedésekkel gondoskodik, megállapítható, hogy a szociális jogok vonatkozásában nem alanyi jogról, hanem állami feladatról van szó. A szociális gondoskodásnak semmilyen mértékét, és semmilyen ismervét az Alkotmány nem állapítja meg, mindezek megállapítása és megvalósítása a törvényhozás és a kormány felelőssége és kötelessége.”^[21]

A 32/1998. (VI. 25.) AB határozat az ellátási minimum megvalósulását az emberi méltósághoz való jog érvényre juttatásával kapcsolta össze, kimondva, hogy: *„a szociális biztonsághoz való jog a szociális ellátások összessége által nyújtandó olyan megélhetési minimum állami biztosítást tartalmazza, amely elengedhetetlen az emberi méltósághoz való jog megvalósulásához. Eme alkotmányi feladatok megvalósítása során a jogalkotó viszonylag nagy szabadságot élvez és az egyes ellátások minimumösszegeit meghatározhatja más jövedelemfajták (öregségi nyugdíj mindenkori legkisebb összege, minimálbér stb.) százalékában is.”^[22]* E döntés nyomán az állampolgári jogok országgyűlési biztosa és a kisebbségi biztos az Alkotmány értelmezését kezdeményezte azzal összefüggésben, hogy a szociális biztonsághoz való jog magában foglalja-e „a lakhatáshoz való jogot”. Az Alkotmánybíróság 42/2000. (XI. 8.) AB határozata a

szociális biztonságból eredő – már a 32/1998. (VI. 25.) AB határozatban is említett – megélhetési minimum állami garantálásának kötelezettsége mellett leszögezte, hogy ebből *„konkrétan meghatározott részjogok mint alkotmányos alapjogok nem vezethetők le. Az állam ugyanis nagyfokú szabadságot élvez a szociális biztonság megvalósítása konkrét eszközeinek meghatározása tekintetében. Amennyiben az Alkotmánybíróság az Alkotmány 70/E. §-ából eredő általános ellátási kötelezettségen belül egyes részjogosítványokat (pl. lakhatáshoz való jog, megfelelő élelmezéshez, tisztálkodáshoz, ruházkodáshoz való jog) állapítana meg és kényszerítene ki az alkotmányos alapjog szigorúságával, akkor ez a szociális ellátás újabb és újabb elemeinek alkotmányos alapjogként történő elismeréséhez vezetne. Egy ilyen értelmezés nem lenne tekintettel az alkotmányozó hatalomnak az alkotmányos alapjogok meghatározásával kapcsolatos jogára. Figyelmén kívül hagyná azt az alkotmányos követelményt is, hogy a jogalkotó széles körű szabadságot élvez a szociális biztonság megvalósítása konkrét eszközeinek meghatározása tekintetében. Ilyen módon az Alkotmánybíróság a jogalkotót a nemzetgazdaság mindenkori teljesítőképességétől függetlenül kötelezné egyes konkrét ellátási formák biztosítására. Így nem érvényesülhetne az állam kötelessége a szociális ellátások mértékének növelésére a nemzetgazdaság teljesítőképessége függvényében, mert csak egyes, állandó jelleggel meghatározott konkrét támogatási formák nyújtására lenne köteles. Minderre figyelemmel az Alkotmánybíróság az emberi életet és méltóságot biztosító, valamint a nemzetgazdaság teljesítőképességének megfelelő általános ellátási*

kötelezettség kimondásán túlmenően tartózkodik egyes konkrét részjogok alkotmányos alapjogként történő elismerésétől. Mindebből következően a »lakhatáshoz való jog« biztosítása tekintetében az állam kötelezettsége és ebből következően a felelőssége nem állapítható meg.»^[23]

Az idézett határozatból látható, hogy az Alkotmánybíróság a szociális biztonsághoz való jogból eddig sem vezetett le konkrét ellátás nyújtására vonatkozó alapjogot, noha eddig erre a hatályos Alkotmány szövege alapján meglett volna a(z alkotmányjogi) lehetősége, az új Alaptörvény „törekszik” megfogalmazása azonban a jövőben ezt már elviekben is kizárja.

A szociális biztonság új elemei – az emberhez méltó lakhatás feltételei és a megfelelő minőségű élelmezés biztosítása

Mint láthattuk, az eddigi alkotmánybírósági gyakorlat alapján a szociális biztonsághoz való jog *nem foglalta magába a lakhatáshoz való jogot vagy a megfelelő élelmezéshez való jogot sem*, hanem az végső soron az emberi méltósághoz való jog^[24] megvalósítását szolgálta. E tekintetben viszont az új Alaptörvény szigorítja az állami kötelezettségvállalást, ugyanis konkrétan nevesíti az emberhez méltó lakhatás feltételeinek és a megfelelő élelmezés biztosításának állami kötelezettségét.^[25] A lakhatáshoz való jogot az új Alaptörvény államcélként – tehát nem lakhatáshoz való alanyi alapjogként –

fogalmazza meg, de már ez is előrelépésként értékelhető az eddigiekhez képest. Ezzel felzárkózunk a spanyol és a portugál alkotmány mögé, amelyek szintén előírják az állam kötelességét a megfelelő lakás biztosításához szükséges feltételek megteremtésére. A spanyol alkotmány szerint: *„Minden spanyolnak joga van ahhoz, hogy megfelelő lakással rendelkezzen. Az állami szervek biztosítják az ehhez szükséges feltételeket, és olyan szabályokat állapítanak meg, amelyek hatékonyá teszik e jog gyakorlását; a telekhasználatot a közérdeknek megfelelően szabályozzák a telekspekuláció megakadályozása céljából.”*^[26] A portugál alkotmány még ennél hosszabban sorolja fel az állam ez irányú kötelességeit.^[27]

Az emberhez méltó lakhatás feltételeire törekvés tehát az új Alaptörvény alapján *semmiképp sem jelenti majd azt, hogy az államnak minden hajléktalan számára lakást kell(ene) biztosítania, annyit viszont igen, hogy törekednie kell egy olyan állapotra, hogy a hajléktalan emberek ne az utcán töltsék az éjszakát.”*^[28]

A lakhatás feltételeinek alkotmányi szinten történő biztosítása terén az államcélként történő deklaráció álláspontom szerint a legtöbb, ami egy államtól objektíve elvárható, hisz az állam számára ennél szigorúbb kötelezettségvállalás, ti. a lakhatáshoz való jog alapjogként történő rögzítése egyből felveti a kérdést, hogy akkor mit is jelent ez a konkrét igényérvényesítés során. Az ENSZ Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Bizottsága ilyen kérdésnek tekinti a kilakoltatást kimondó bírói határozat elleni fellebbezés jogát és a jogszerűtlen kilakoltatás miatti kártérítés jogát, a panaszjogot a háziúr jogellenes

béremelésével, a lakás fenntartására vonatkozó kötelezettségének elmulasztásával, továbbá diszkriminatív eljárásával szemben csakúgy, mint a lakáselosztás során történt diszkriminációval szembeni jogi fellépés lehetőségét. Ide tartozna még a lakás egészségügyi állapota miatti panaszjog, illetve bizonyos jogrendszerek esetében a nem egyéni érintettségen alapuló perlési lehetőség az otthontalanság eseteiben. Tekintettel arra, hogy ezek a követelmények a ma hatályos jogrendszerünkben – az alkotmányi szintű deklarálástól függetlenül – érvényesülnek, a lakhatás államcélként történő rögzítése az új Alaptörvényben kielégítő, alapjogként történő deklarálása felesleges lenne.

A szociális biztonsághoz (is) köthető megfelelő minőségű élelemhez való jog is megjelenik az új Alaptörvényben, azonban nem a szociális biztonsághoz való joghoz, hanem a testi és lelki egészséghez való joghoz kötve. Az Alaptörvény szerint ugyanis az állam a jövőben a (testi és lelki) egészséghez való jogot a genetikailag módosított élőlényektől mentes mezőgazdasággal, az egészséges élelmiszerekhez és az ivóvízhez való hozzáférés biztosításával köteles elősegíteni.^[29] Az élelemhez és az ivóvízhez való jog fontosságát az utóbbi időben több külföldi ország is felfedezte, és rögzítette alkotmányában. Emberi jogként *expressis verbis* jelenleg már 23 ország alkotmánya rögzíti az élelemhez való jogot, úgymint Bolívia, Brazília, a Dominikai Köztársaság, Ecuador, Guatemala, Kolumbia, Kuba, Nicaragua, Paraguay, a Dél-Afrikai Köztársaság, Etiópia, Kenya, Kongó, Malawi, Nigéria, Uganda, Ukrajna, Banglades, India, Irán, Pakisztán és Srí Lanka.^[30]

Helyeselhető, hogy az új Alaptörvény szerint a jövőben törvény a szociális intézkedések jellegét és mértékét a szociális intézkedést igénybe vevő személynek a közösség számára hasznos tevékenységéhez igazodóan is megállapíthatja, emellett képességeinek és lehetőségeinek megfelelő munkavégzéssel mindenki köteles hozzájárulni a közösség gyarapodásához.^[31] Ez utóbbihoz hasonló – még konkrétabb – rendelkezést a spanyol alkotmányban is felfedezhetünk, amely szerint: „*minden spanyolnak kötelessége dolgozni.*”^[32] bár a munka kötelessége a spanyol szakirodalom szerint is csak retorikai jelentőségű, önálló jogi kötelességet önmagában nem jelent, inkább csak erkölcsit,^[33] ami arra utal, hogy a XII. cikk kényszermunkára kötelezést nem alapozhat meg, hanem csupán esetleges szociális juttatások elvételének legitim indoka lehet – ez azonban eddig is lehetséges volt törvényileg amiatt, hogy a szociális biztonsághoz való jogot nem tekintette az Alkotmánybíróság valódi alapjognak, hanem inkább államcélnek^[34]), vagyis a rendelkezés beemelése az Alaptörvénybe csak szimbolikus jelentőségű.^[35]

Az Alaptörvényben államcélként fogalmazódik meg a teljes foglalkoztatottság feltételeinek biztosítása, amelyre szintén a spanyol alkotmány szolgálhat nemzetközi példaként. A spanyol alkotmány ugyanis előírja, hogy az állami szerveknek „*kiemelten kell kezelniük a teljes foglalkoztatás elérését szolgáló politikát*”^[36]. Emellett elegendő csak arra utalni, hogy már a 2000-ben – az európai állam- és kormányfők által – elfogadott lisszaboni stratégia fő célkitűzései között is megtalálható volt a teljes foglalkoztatás megteremtése.

Összegzés

A külföldi alkotmányok szabályozási tendenciái és az eddigi magyar alkotmánybírósági gyakorlat áttekintése nyomán az új Alaptörvény szociális téren történő változásai nem annyira „drasztikusak”.^[37] Az iménti kitekintés (egyelőre legalább is) azt támasztja alá, hogy önmagában az új Alaptörvény szociális biztonságra vonatkozó szabályozásából még túlzott pesszimizmus Magyarországon a szociális állam „erodálásáról” beszélni, sőt, látható, hogy az állam minden erejével arra törekszik, hogy a vállalt kötelezettségek terén is csak „addig nyújtózkodjon, amíg a takarója ér”. A végleges választ, azaz, hogy sikerül-e megmenteni (vagy lerombolni) az eddig felépített szociális államot, majd egyrészt az Alaptörvény kereteit kitöltő konkrét, szociális ágazati jogszabályok megalkotását követően, illetve azok – esetleges – alkotmányossági felülvizsgálata után mondhatjuk ki, hiszen – *Balogh Zsolt* szavait idézve – egy Alkotmány szociális karaktere végső soron úgyszemint annak tételes rendelkezéseitől, hanem az annak gyakorlati érvényesülését biztosító alkotmányvédő szerv döntésétől függ.^[38] A normaszöveg változásából azonban egyelőre nem következik szükségszerűen az eddigi alkotmánybírósági gyakorlat gyökeres fordulata.

^[1] Szabadság és felelősség XIX. cikk (1) bekezdés.

^[2] Szabadság és felelősség XIX. cikk (3) bekezdés.

^[3] A hatályos magyar Alkotmány preambulumban szereplő „szociális piacgazdaság” a szociális állammal összefüggésben hozható utalás, az Alkotmány szövege azonban – sok ország alkotmányától eltérően, mint pl. NSZK, Franciaország vagy Spanyolország – nem minősíti az államot szociális államnak. [Lásd Sólyom László párhuzamos véleménye, 31/1990. (XII. 18.) AB határozat, ABH, 1990, 136, 141–142.] Ennek tudatában, jelen tanulmányban a „szociális állam” jelző használatakor alapvetően *Balogh Zsolt* definíciójából indulok ki, aki szerint a szociális állam olyan állam, amely a megélhetéshez szükséges ellátás mellett biztosítja az ingyenes elemi oktatást és egészségügyi ellátást, megjelenik az alkotmányában a szociális biztonság, a családvédelem, és egyes, a munkavégzéssel kapcsolatos jogok. *BALOGH ZSOLT: A szociális jogok érvényesülésének elméleti modelljei, különös tekintettel a szociális biztonsághoz való jogra.* In Molnár Borbála–Gyombolai Zsolt–Téglási András: *Gazdasági alapjogok és az új magyar Alkotmány.* Tanulmánykötet. Kiadja az Országgyűlés Emberi jogi, kisebbségi, civil- és vallásügyi bizottsága. Budapest, 2011, 70. o. A szociális állam tartalmához, a szociális állam és a jogállam fogalmak egymáshoz való viszonyáról lásd *TAKÁCS ALBERT: A szociális jogok.* In Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila: *Emberi jogok.* Osiris Kiadó, Budapest, 2008, 802–803. o.

^[4] *CSINK LÓRÁNT: Az alkotmányos szervek együttműködése az új Alaptörvényben.* In *Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt.* Tanulmánykötet. Szerkesztette: Kubovicsné Borbély Anett – Téglási András – Virányi András. Kiadja az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága. Budapest, 2011, 67. o.

^[5] *CSINK LÓRÁNT: uo.*

^[6] Hagyományosan az első szociális alkotmányként az 1917. évi mexikói alkotmányt tartják nyilván, az európai kontinens első szociális alkotmánya az 1919. évi weimari alkotmány, a kései szociális alkotmány közé sorolható pedig az 1946. évi francia alkotmány illetve az 1947. évi olasz alkotmány is. *TAKÁCS ALBERT: A szociális jogok.* i.m. 797–798. o.

^[7] A szociális jogok eredetéről bővebben lásd: *TAKÁCS ALBERT: A szociális jogok.* i.m. 793. sköv. oldalak.

^[8] *MONOSTORI JUDIT: Aktív korúak nyugdíjban. A korai nyugdíjazás jelensége és okai a rendszerváltás utáni évek Magyarországon.* PhD értekezés. Budapest, 2009, 27–32. o. (http://phd.lib.uni-corvinus.hu/396/1/monostori_judit.pdf 2011-12-10) A rendszerváltozást követő társadalmi problémákról, különösen a társadalombiztosítás terén lásd *ZENTAI LÁSZLÓ: Rendszerváltó gazda(g)ságunk.* Grafit Kiadó, Budapest, 2000.

^[9] Az európai negatív demográfiai folyamatokról lásd legújabban: POKOL BÉLA: *Európa végnapjai. A demográfiai összeroppanás következményei*. Kairosz Kiadó, Budapest, 2011.

^[10] Alapvetés M) cikk.

^[11] Szabadság és felelősség XIX. cikk (3) bekezdés.

^[12] A politikai modellek felosztásához lásd BALOGH ZSOLT: A szociális jogok érvényesülésének elméleti modelljei... i.m. 70. o.

^[13] BALOGH ZSOLT: A szociális jogok érvényesülésének elméleti modelljei... uo.

^[14] Alapvetés N) cikk (3) bekezdés.

^[15] Vörös Imre alkotmánybíró 56/1995. (IX. 15.) AB határozathoz írt párhuzamos indokolása. ABH 1995, 260, 287. A határozatról bővebben lásd HOMICSKÓ ÁRPÁD OLIVÉR: A magyar egészségbiztosítási ellátások rendszere. In Hajdú József (szerk.): *Szociális jog II.*, Patrocinium, 2010, 17–18. o.

^[16] BALOGH ZSOLT: Az értelmezés hatalma – szociális jogok az Alkotmányban. In *Formatori Iuris Publici. Ünnepi kötet Kilényi Géza professzor hetvenedik születésnapjára*. Szerkesztette: Hajas Barnabás – Schanda Balázs. Szent István Társulat, Budapest, 2006, 26. o.

^[17] Uo.

^[18] A szociális jogokra vonatkozó alkotmányjogi felfogásokról lásd BALOGH ZSOLT: A szociális jogok érvényesülésének elméleti modelljei... i.m. 71–72. o.

^[19] TAKÁCS ALBERT: A szociális jogok. i.m. 822. o.

^[20] JAKAB ANDRÁS: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. HVG-Orac Kiadó, Budapest, 2011, 221. o.

^[21] Sólyom László 31/1990. (XII. 18.) AB határozathoz írt párhuzamos véleménye.

^[22] ABH 1998, 251, 254.

^[23] ABH 2000, 329.

^[24] Az emberi méltósághoz való jogról bővebben lásd TÓTH J. ZOLTÁN: „Oszthatatlan és korlátozhatatlan?” – Gondolatok az emberi élethez és méltósághoz való jogról az eutanáziahatározat kapcsán. *Jogelméleti Szemle*, 2005/1. szám

^[25] Szabadság és felelősség XX. és XXII. cikk.

^[26] Spanyol alkotmány 47. cikk. TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ–BADÓ ATTILA: *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban*. KJK-KERSZÖV, Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005. 929. o.

^[27] Portugál alkotmány 65. cikk. TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ–BADÓ ATTILA: *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban*, i.m. 841. o.

^[28] Harrach Péternek a Hazánk – A KDNP, az MKDSZ és a BIA lapja, 2011. márciusi számában az „Élhető és minden ember számára esélyt jelentő ország lesz Magyarország” c. cikkben megjelenő nyilatkozata.

^[29] Alaptörvény „Szabadság és felelősség” XX. cikk.

^[30] KOVÁCS JÚLIA MARIANNA: Az élelemhez való jog védelme és érvényesítésének eszközei. In: *Acta Iuvenum Caroliensia I. – 2011. évi hallgatói tehetségnap utókiadványa*, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar kiadványa (Felelős kiadó: dr. Antalóczy Péter), Patrocinium Kiadó, Budapest, 2011. 60–61. o.; KARDOS GÁBOR: Az élelemhez, illetve a vízhez való jog védelme az univerzális nemzetközi jogban. In: *Ünnepi tanulmánykötet Bruhács János professor emeritus 70. születésnapjára*, Pécs, 2009. 116–126. o.

^[31] Alaptörvény „Szabadság és felelősség” XII. cikk.

^[32] Spanyol alkotmány 35. cikk (1) bekezdés. TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ–BADÓ ATTILA: *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban*, i.m. 928. o.

^[33] FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN et al.: *Derecho constitucional. Volumen II.* (Madrid: Tecnos 1999) 333. Az 1936-os szovjet alkotmány is tartalmazott egy hasonló rendelkezést a 12. cikkben: „A Szovjetunióban: a munka kötelesség és becsületbeli ügy minden arra képes állampolgár számára, összhangban az *Aki nem dolgozik, ne is egyék* elvével.” A szovjet alkotmányban is idézett mondás egyébként bibliai eredetű (2Thess. 3, 10). A munka kötelességére utaltak egyébként hasonló szellemben a weimari alkotmány 163. cikkében és az 1946-os francia alkotmány preambulumban is. JAKAB ANDRÁS: *Az új Alaptörvény keletkezése...* i.m. 215. o. 91-es lábjegyzet.

^[34] JUHÁSZ GÁBOR: „70/E. § [A szociális biztonsághoz való jog]” In Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Budapest, Századvég, 2009, 20-as lj., 10. margószám.

^[35] JAKAB ANDRÁS: *Az új Alaptörvény keletkezése...* i.m. 215–216. o.

^[36] Spanyol alkotmány 40. cikk (1) bekezdés 2. mondat. TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ–BADÓ ATTILA: uo.

^[37] Hozzám hasonlóan az Alaptörvény szociális jogokra vonatkozó rendelkezéseiben nem látnak drasztikus változást: Fleck Zoltán, Gadó Gábor, Halmai Gábor, Hegyi Szabolcs, Juhász Gábor, Kis János, Körtvélyesi Zsolt, Majtényi Balázs és Tóth Gábor Attila. Ugyanakkor a szociális jogok szabályozása terén bizonyos, általuk vélt hiányosságokra is felhívják a figyelmet. Lásd: FLECK ZOLTÁN–GADÓ GÁBOR–HALMAI GÁBOR–HEGYI SZABOLCS–JUHÁSZ GÁBOR–KIS JÁNOS–KÖRTVÉLYESI ZSOLT–MAJTÉNYI BALÁZS–TÓTH GÁBOR ATTILA: Vélemény Magyarország Alaptörvényéről. In *Fundamentum* 2011. 1. szám. 68. o.

^[38] BALOGH ZSOLT: Az értelmezés hatalma... i.m. 35. o.