

Balogh István

Zwei Konzeptionen der (postklassischen) modernen Gesellschaft: Zu der Diskussion von Habermas und Rawls*

Einführung: Aktualität des Konsenses. Im März 1995 startet der unmittelbare Gedankenaustausch von Jürgen Habermas und John Rawls - Ausarbeiter der zwei wesentlichsten politischen Theorien vom Jahrhundertende. Damals erscheint die Diskussion auslösende Studie von Habermas in *The Journal of Philosophy* und noch in der gleichen Nummer wird die Antwortstudie von Rawls veröffentlicht.¹ Auf diese Antwort folgt in Habermas' nächsten Band, in der „Die Einbeziehung des Anderen, die Gegenantwort. Wir könnten also den Eindruck haben, es genüge anhand der Diskussion diese drei Studien miteinander zu vergleichen. Mit gutem Grund wollen wir aber uns damit nicht zufrieden geben. Die Diskussionspartner haben nämlich einen weiten Weg zu dem Punkt gehabt, um ihre Ansichten² konfrontieren zu können, so ging dieser "Begegnung" in beiden Fällen eine Wende, oder mindestens eine wesentliche Änderung des theoretischen Standpunktes voraus. Die zwei - voneinander unabhängig durchgeführten - theoretischen Wandlungen haben in der Annäherung einen gemeinsamen Element politiktheoretischen Charakters: der Anspruch und Versuch der theoretischen Grundlegung des Konsenses auf der Basis moderner politischer Demokratien, die in das postklassische Alter eintreten, einerseits auf der theoretischen Basis des kommunikativen Handelns, andererseits mit der Nützung der Möglichkeiten durch den "Kantischen Konstruktivismus" gewährte Modellschöpfung. Anschauungen mit unterschiedlichen Interessen und Werten im Hintergrund, die Konsensmöglichkeit von unterschiedlichen Auffassungen und Anschauungen, die theoretischen Probleme, ihre Begründung und derer institutionelle Rahmenbildung zeigen nicht nur die Vorgeschichte, sondern auch den unmittelbaren Gegenstand der Diskussion von Habermas und Rawls, genau wie der Versuch dieser Problemlösung den Stil und Charakter dieses Ideenaustausches bestimmt.

All die Faktoren setzen - und erweitern gleichzeitig - automatisch den Rahmen und die Gliederung der angeführten Diskussion fest. Demnach werden wir zuerst über die dem Dialog vorausgehende Wende und Änderungen berichten.(I), darauf folgt die Diskussion, die

* Wir möchten der Fritz-Thyssen-Stiftung unseren Dank für die Förderung dieser Studie aussprechen.

¹ Habermas, J.: *Reconciliation through the Public Use of Reason: Remarks on John Rawls's Political Liberalism*. *The Journal of Philosophy*, XCII, March 1995, 109-131. Rawls, J.: *Reply to Habermas*. *The Journal of Philosophy*, XCII, March 1995, 132-180. Beide Studien sind 1997 Deutsch erschienen. Siehe: Blasche, S.-Hinsch, W.: (Hrsg.): *Zur Idee des politischen Liberalismus: John Rawls in der Diskussion*. Frankfurt/M. Suhrkamp Verlag. Der Band ist die Zusammenfassung der Bad-Homburger Konferenz mit einem ergänzenden Aufsatz von Habermas (der an den Konferenz nicht teilgenommen hat) unter dem Titel *Versöhnung durch öffentlichen Vernunftgebrauch*. Seiner spätere Band *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, (Frankfurt/M. Suhrkamp 1996, S. 95-127) noch die Gegenschrift *"Vernünftig" versus "Wahr" oder die Moral der Weltbilder* auf Rawls Studie enthält.

² Habermas in 1983 steht in seinem Band über die Moral noch weit, gründlicher "die formalistische Tradition der philosophischen Ethik von Kant bis Rawls" zu analysieren, er hebt nur den beachtenswerten Umstand hervor, daß Kohlberg sich auf Rawls "Ethik im Zusammenhang mit Kant und der Naturrecht" stützt. Vgl., Habermas, J.: *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt/M. Suhrkamp 1983, 44., 54., 104., 129-130. So: Habermas' Interesse an Rawls ist damals noch einseitig, kommt aber immer stärker zum Ausdruck. In den Schriften von Rawls sind noch überhaupt keine Reflexionen auf Habermas auffindbar.

Hauptthemen, Unterschiedlichkeit und Verhältnis der Standpunkte, weiterhin die Darlegung der Argumente(II.). Zum Schluß haben wir auf Verknüpfungen der Disussion und der Standpunkte der Kontrahenten auf einem weiteren theoretischen Horizont hinzuweisen (III).

I. Theoretische Wendepunkte

Den Gegenstand der Diskussion betrachtend geht es hier um die Verbindung, um die Möglichkeit einer Verbindung von Moral, Politik und Recht unter den Verhältnissen des modernen Rechtsstaates, wenn weder das politische Institutionssystem, noch die kulturelle Tradition - innerhalb dessen unter besonderer Berücksichtigung die wichtigsten Prinzipien die sich uf den Staat beziehen - ermöglichen, daß die Stellungnahme zwischen Interessen- und Wertekonflikte und die sich daran knüpfenden Entscheidungen auf Willkür begründet werden. Die Bestrebung nach einer vollkommenen Diskussion, die hier auftauchenden praktischen-politischen und mit dem historischen Wandel und mit der theoretischen Tradition zusammenhängende, verschiedene Disziplinen umfassend zu überblicken, würde die Rahmen unserer Studie sprengen. So werden wir folgerungsweise in erster Linie die Themenkreise berühren, die - ohne sie in Ganzheit zu erfassen - am besten die klarsten Umrisse der Grundlagen dieser speziellen gesellschaftstheoretischen Annäherung zeigen.

1. Annäherungen

„Da, ich dieses Projekt bewundere, seine Intention teile und die wesentlichen Ergebnisse für richtig halte, bleibt der Diskussion, den ich zur Sprache bringen soll, in den engen Grenzen eines Familienstreits. Meine Zweifel bechränken sich darauf, ob Rawls seine wichtigen und – wie ich meine – zutreffende normativen Intuitionen stets auf die überzeugendste Weise zur Geltung bringt“.³ Es ist von Habermas eine ziemlich ungewohnte Diskussionseinführung, besonders wenn wir uns an den Habermas erinnern, der sich im "Positivmusstreit" äußerte, oder aber in den 70-er Jahren mit Luhmann eine scharfe Diskussion einleitete, der gegenüber das Postmoderne auftritt. Hinter dem Stilwechsel verbirgt sich lediglich nicht nur eine Sympathie zur Person des Diskussionspartners, oder die Synthese von 1983 - Theorie des kommunikativen Handelns -, die Ausarbeitung begleitender notwendige Zwang der Abgrenzung von rivalen Auffassungen, bzw. die spätere Auflösung diesen Zwanges, sondern die Klärung⁴ und Verbindung der gesellschaftstheoretischen, rechtstheoretischen und politiktheoretischen Konsequenzen der verwirklichten Synthese, mit den epochalen politischen Änderungen, die in der Zwischenzeit verliefen. Die natürliche und organische Einheit dieses Denkprozesses war "unterwegs" aus dem Aspekt des Ergebnisses weitaus nicht selbstverständlich. Auch wenn das die implizit politischen und politiktheoretischen Implikationen der "*Theorie des*

³ Habermas, J.: *Versöhnung durch öffentlichen Vernunftgebrauch*. In: *Die Einbeziehung des Anderen*. Frankfurt/M. 1996, S 65.

⁴ Die Chronologie der Annäherung ist bei Thomas McCarthy zu verfolgen: er verbindet die Wendepunkte nach dem ersten Abschnitt der Tätigkeit von Habermas mit den Howison-Vorlesungen, Berkeley 1988, bzw. mit der vorgetragenen Studie über Mead auf der Philosophie-Kongress in Brighton (das wurde noch in demselben Jahr in der *Nachmetaphysisches Denken* [Frankfurt/M. Suhrkamp] veröffentlicht). Nach McCharty der nächste Schritt von Habermas findet in der *Faktizität und Geltung* (Frankfurt/M. Suhrkamp 1992) statt.. (Siehe: McCarthy: *Legitimacy and Diversity: Dialectical Reflections on Analytical Distinctions*. In: *Rechtstheorie*. Habermas-Sonderheft, 27. Band, 1996, Heft 3., S. 329-366). Die Studie von McCarthy läßt aber die mit den Wendepunkten der politischen Ereignissen zusammenhängenden - überhaupt nicht nur nebensächlich geschriebenen - Schriften der Serie "*Kleine politische Schriften*" vollständig außer Acht und dadurch die wiederholende Bestrebung von Habermas, die aus dem Aspekt seiner Verbindung zu Rawls besonders wichtig ist, die zwei Dimensionen der Analyse (die politiktheoretische und ethische) miteinander zu verbinden.

kommunikativen Handelns" die veröffentlichten Kommentare nach dem Erscheinen fast gleich klar zeigten.⁵

Die Entfaltung dieser Implikationen und die entfaltende Rückgliederung der ursprünglichen Konzeption verlangte eine mindestens dreifache Forschungsrichtung. Habermas hatte als sozialtheoretische Frage die Probleme der Modernität, als ethisch-moralische Dimension die deontologischen Grundlegung der moralischen Normen und hinsichtlich der politischen Änderungen vor allem die Fragen der Krise des Wohlfahrtsstaates und des Zusammenbruches des realen Sozialismus zu klären.

Was das Programm der gesellschaftstheoretischen Analyse betrifft, können wir uns bei dieser Gelegenheit, nur auf Hinweise verlassen, hervorgehoben die zwei einschlägigen großen Bände: die zusammenfassende Studie "Der philosophische Diskurs der Moderne" - erschienen 1985 und die Studiensammlung von 1988 unter dem Titel "*Nachmetaphysisches Denken*".⁶

Aus dem Aspekt unseres gegenwärtigen Themas verdient aber sein, die Moralfragen untersuchendes Programm, eine gründlichere Forschung, begründet auch dadurch, daß in seinem dünnen Band zusammenfassender Studien im Thema "*Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*" das erste Mal, wenn auch nur eine Nebenrolle spielend und in der Begleitung von skizzenhaften kritischen Kommentaren der Name John Rawls erscheint.

In der am meisten problematische Schrift des Bandes⁷ setzt er sich das Ziel, gegenüber der These von MacIntyre zu beweisen, daß das Projekt der Aufklärung nicht scheiterte, nämlich unabhängig von Religion und Metaphysik für die Moral grundlegende Prinzipien auszuarbeiten. Habermas vertritt die Meinung, daß durch die formal-pragmatische Analyse des kommunikativen Handelns die moralischen Motive der mit Geltungsanspruch auftretenden Teilnehmer erschließbar sind und auf dessen Grund "nimmt die Ethik, abweichend von der Erkenntnistheorie zum Beispiel die Form der Argumentationstheorie an" und die in praktischen Sachen entstehenden universalen Prinzipien der argumentativen Übereinstimmung zu begründen sind.⁸

Die auf dieser Weise formalisierbaren ethischen Regeln des praktischen Diskurses (wo überhaupt die moralischen Fragen auftauchen) von den theoretischen und explikativen Diskurs unterschiedlich, bestimmt Habermas zuerst auf formal-allgemeiner Ebene, dann aus diskursethischem Aspekt in konkretisierter Form, wie folgt: "(U) Jede gültige Norm muß der Bedingung genügen, daß die Folgen und Nebenwirkungen, die sich aus ihrer *allgemeinen* Befolgung für die Befriedigung der Interessen *jedes* Einzelnen voraussichtlich ergeben, von *allen* Betroffenen zwanglos akzeptiert werden können." Ausgehend davon gibt Habermas die auf diskursethische Dimension gültige Formulierung an: "(D) Jede gültige Norm müßte die Zustimmung aller Betroffenen, wenn diese nur an einem praktischen Diskurs teilnehmen würden, finden können."⁹

Habermas meint, er muß es mindestens als Hinweis angeben und den Zusammenhang seiner Formulierung und den der beiden Grundsätze von Rawls¹⁰ klären - Prinzip der Unverletzbarkeit

⁵ Vgl: Honneth, A.: *Kritik der Macht*, Frankfurt/M 1985.; Bader, V.-M.: *Theorie des kommunikativen Handelns als Theorie der Legitimität*, in: *Das Argument* 1985, H.151., S. 355-371; McCarthy, Th.: *Copmplexity and Democracy, or The Seducements of Systems Theory*, in: *New German Critique* 1985, Nr.35., S. 27-53.

⁶ Von der ausführlicheren Darstellung der gesellschaftstheoretischen Programmes kann es in dieser Auseinandersetzung abgesehen werden, da wir in anderen Arbeiten die diesbezügliche theoretische Leistung von Habermas vorstellen. (siehe: Balogh I.-Karácsony A.: *Deutsche Gesellschaftstheorien. Themen und Trends seit 1950 bis unseren Tagen*. Es befindet sich in Veröffentlichung).

⁷ Habermas, J.: *Diskursethik – Notizen zu einem Begründungsprogramm*. In: *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*. Frankfurt/M. 1983., S 53-126.

⁸ Ebda. S. 54.

⁹ Ebda, S. 131

¹⁰ The first statement of the two principles reads as follows:

und Vorrang der Freiheitsrechte bzw. das Prinzip der Ungleichheit- und diesbezüglich hebt er den Zusammenhang und einerseits die methodische Gemeinsamkeit andererseits den Unterschied der beiden Definitionen hervor. Demnach ist der formale Universalisierungsgrundsatz - unter Berücksichtigung des von Rawls formulierten methodischen Prinzips des reflektiven Equilibriums - als Rekonstruktion alltäglicher Intuitionen aufzufassen, die in den moralischen Konflikten des Handelns als Grundlage zur unparteilchen Beurteilung dienen. Von diesem Punkt der Übereinstimmung aber, verzweigen sich die Wege, da "der zweite Schritt" in die Richtung der argumentationstheoretischen Begründung der moralischen Prinzipien führt, wonach die Aufgabe "die allgemeine, über die Perspektive einer bestimmten Kultur hinausreichende Geltung von U dargetan werden soll, stützt sich auf den transzendental-pragmatischen Nachweis allgemeiner und notwendiger Argumentationsvoraussetzungen. Diesen Argumenten kann aber der apriorische Sinn einer transzendentalen Deduktion im Sinne der Kantischen Vernunftkritik nicht mehr aufgebürdet werden; sie begründen lediglich den Umstand, daß es zu 'unserer' Art von Argumentationen keine erkennbare Alternative gibt."¹¹

Die Divergenz der Anschauungen ist natürlich nicht auf den Zweifel an die Synthese-Leistung des Selbstbewußtseins oder auf den Geltungsverlust des Beweises begründet auf transzendentalen Deduktion zurückzuführen. In diesem Punkt ist das Einverständnis vollkommen. Habermas meint aber über diesen Punkt des Einverständnisses hinaus: den von Rawls formulierten Anforderungen seiner Grundsätze (worauf Lawrence Kohlberg seine die moralische Entwicklung analysierenden psychologischen Untersuchungen aufbaut und auf dessen Forschungen selbst Habermas weitgehend zurückgreift) -, also der Anforderung des Kognitivismus, Universalismus und Formalismus - die von ihm formulierte Diskursethik weitgehend mehr, sogar besser entspricht, als Rawls' Theorie. Die drei Aspekte bei Kohlberg, in denen er die moralischen Aspekte untersucht, beziehen sich nämlich infolge der Verbindung zu Rawls auf überwiegend kognitiven ethischen Aspekten der Kantischen Tradition.

Habermas meint aber hingegen, daß die Verbindung des Ausgangpunktes der kommunikativen Handlungstheorie und des pragmatischen Standpunktes der von Karl-Otto Apel vertretenen Diskurstheorie ermöglicht, die *kognitiven, universalen und formalen* Aspekte im auf die Diskursethik begründeten moralischen Grundsatzsystem gleichzeitig und ausgeglichen geltend zu machen.¹²

Es genügt aber einen Blick auf die zwei Konzeptionen der Grundsatzformulierung zu werfen - einerseits auf die zwei Grundsätze von Rawls und auf die universalen und diskursethischen Prinzipien von Habermas, um einen Unterschied anderer Art erkennen zu können. Nämlich, während aus Rawls' Prinzipien politiktheoretische und rechtstheoretische Konsequenzen zu ziehen sind, geben die Habermasschen diskursethischen Prinzipien keinerlei Möglichkeit Konsequenzen dieser Art direkt zu ziehen, wenn sie auch als Ausgangspunkt für eine weitere politiktheoretische Analyse dienen können. Es ist also kein Zufall, daß die zu dieser Zeit entstandenen politischen Kommentare, politiktheoretische Äußerungen von Habermas parallel mit der diskursethischen Begründung laufen und vorläufig das Bindeglied der beiden analytischen Richtungen fehlt.

First: each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with similar liberty for others.

Second: social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open to all." (Rawls.J.: *A Theory of Justice*. New York 1973 [1971]. 60.

¹¹ Habermas, J.: *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*. S. 127.

¹² Ebd. S. 130-131.

Die Konturen beginnen sich erst zwei Jahre später in sichtbarer Form zu entfalten, es ist bemerkenswert, daß Rawls dazu wieder einen theoretische Impuls gibt.¹³ Den unmittelbaren Grund gab aber ein politisches Ereignis, nämlich der zivile Ungehorsam anhand der Stationierung von Pershing II.- Raketen. Die Bewegung des zivilen Ungehorsams warf für Habermas nicht nur eine ganze Reihe von diskursethischen, politiktheoretischen und rechtstheoretischen Probleme auf, es wurde ihm dabei auch klar, daß die Rawlssche Theorie eine direktere Alternative zur Lösung dieser Probleme bietet. Was die erste Hälfte der Frage betrifft: vor allem taucht "der ausserordentlich starke Legitimitätsanspruch" des Rechtsstaates und daraus folgend die Unterscheidung zwischen Legalität und Legitimität, weiterhin die Notwendigkeit ihrer Verbindung auf.¹⁴ Die moralische Dimension der Legitimität wird dabei besonders stark betont. Also die Problematik des zivilen Ungehorsams ist ein wichtiger Berührungspunkt von Moral, Politik und Recht und so seine theoretische Klärung ein Prüfstein von Moral- und Rechtsinterpretation der modernen Demokratien, weit über die Möglichkeiten und Grenzen der üblichen und engen rechtlichen Interpretation. Zum zweiten Teil der Verbindung zu Rawls gehört, daß Rawls in seinem Werk von 1971 schon umsichtig die damals sich entfaltende Bewegung des zivilen Ungehorsams in den Vereinigten Staaten behandelt, bewiesen, daß auf Grund der von ihm ausgearbeiteten Konzeption eine koherente Antwort auf die wichtigsten theoretischen Fragen eines Phänomens der modernen Demokratie zu geben ist . Erstens, worin sich der zivile Ungehorsam von "der anderen Formen des Widerstandes gegenüber der Staatsgewalt", zweitens auf welchem Grund und unter welchen Bedingungen es in einem grundsätzlich gerechten demokratischen System der zivile Ungehorsam berechtigt ist und drittens was die Rolle des zivilen Ungehorsams innerhalb eines konstitutionellen Systems ist.¹⁵ Rawls bemüht sich einerseits in seinem nach Komplexität strebenden Definitionsversuch die von anderen politischen Aktionen und Bewegungen abweichenden Charakteristika des Phänomens zu klären, andererseits hebt er hervor, daß das Problem des zivilen Ungehorsams nur "in einem mehr oder weniger gerechten demokratischen Staat" zum Vorschein kommt, und zwar als Initiative und Bewegung der Bürger, die die Legitimität der Verfassung akzeptieren. Die Schwierigkeit ist mit dem Konflikt der Pflichten verbunden. Wo hört unsere Pflicht auf, den von der rechtsschaffenden Mehrheit verabschiedeten Gesetzen(oder den Anordnungen einer von solcher Mehrheit unterstützten Regierung)zu folgen, da wir das Recht haben unsere Freiheiten zu verteidigen und unsere Pflicht ist uns der Ungerechtigkeit zu widersetzen.¹⁶

Habermas gibt zu: selbst er sieht in der Sache nicht ganz klar, wie weit er mit der Rawlsschen Definition und Ausführungen einverstanden ist und wo ihr Meinungsunterschied beginnt. In mindestens sechs Punkten ist die Identität, oder mindestens die Ähnlichkeit ihrer Ansichten auf jeden Fall festzustellen. Und zwar: "Ziviler Ungehorsam ist ein moralisch *begründeter* Protest, dem nicht nur private Glaubensüberzeugungen oder Eigneinteressen zugrunde liegen dürfen; er ist ein *öffentlicher* Akt, der in der Regel angekündigt ist und von der Polizei in seinem Ablauf kalkuliert werden kann; er schließt die *vosätzliche Verletzung* einzelner Rechtsnormen

¹³ Folgerungsweise können wir die Behauptung der zitierten Studie von McCharty in diesem Punkt nicht stichhaltig annehmen, wonach die Verbindung der Dimensionen von diskurstheoretischen Grundlegungen mit den der rechtstheoretischen, ethischen und politiktheoretischen erst 1988 passiert, besonders in der Studie *Individualisierung durch Vergesellschaftung. Zu George Herbert Meads Theorie der Subjektivität*. In: *Nachmetaphysisches Denken*, Frankfurt/M. 1988. S 187-241.

¹⁴ Habermas, J.: *Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat*. In: Die Neue Unübersichtlichkeit. Frankfurt/M. 1985. S. 79-99.

¹⁵ Rawls, J.: *A Theory of Justice*. New York 1972 [1971] p. 363; Habermas, J.: *Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat*. S. 83. Von den zeitgenössischen Rechtsdeutungen Habermas beruft sich Habermas in erster Linie auf Dreier, R.: *Widerstandsrecht im Rechtsstaat*, Berlin 1983.

¹⁶ Rawls, J.: *A Theory of Justice. (The Definition of Civil Disobedience)* . p. 363-638

ein, ohne den Gehorsam gegenüber der Rechtsordnung im ganzen zu affizieren; er verlangt die Bereitschaft, für die rechtlichen *Folgen* der Normverletzung einzusehen; die Regelverletzung, in der sich ziviler Ungehorsam äußert, hat ausschließlich *symbolischen Charakter* – daran ergibt sich schon die Begrenzung auf *gewaltfreie* Mittel des Protestes"¹⁷ Der Punkt, wo die Analyse von Habermas von Rawls Standpunkt abweicht (oder eher darüber hinaus geht), ist die Betonung der ausserordentlich hohen Legitimitätsanspruch und Fähigkeit des modernen Rechtsstaates, in dessen Rahmen die ausdrückliche Unterscheidung zwischen Legalität und Legitimität und zum Schluß wie bezüglich des Letzteren, ist die Differenzierung zwischen verfassungsmäßige Legitimität und moralisch begründeten Legitimität des Rechtssystems. "Der ziviler ungehorsam bezieht seine Würde aus diesem hochgestrekten Legitimationsanspruch des demokratischen Rechtsstaats. Wenn Staatsanwälte und Richter diese Würde nicht respektieren, den Regelverletzer als Kriminellen verfolgen und mit den üblichen Strafen belegen, verfallen sie einem *autoritären Legalismus*".¹⁸ Das alles zeigt die genaueren und klar merkbaren Umrisse des bis jetzt "fehlenden Bindegliedes" und behält fast alle Punkte des späteren theoretischen Programmes von Habermas: einerseits die moralische Dimension der Legitimation des modernen Rechtsstaates, andererseits die Akzeptanz der formalen Legalität, - hinsichtlich der Mangelhaftigkeit der Legalität in der Begründung der Legitimität des modernen Rechtsstaates - der Anspruch die Grenzen zu überwinden, weiterhin die Fortsetzung der mit der Theorie des kommunikativen Handelns zusammenhängenden diskursethischen Untersuchungen, und zuletzt der Anspruch der Begründung des Wertpluralismus (Unterschiedlichkeit der moralischen Normen)

Im weiteren bildet die Untersuchung dessen den Ausgangspunkt, damit der Zusammenhang von Politik, Moral und Recht erläutert wird und gleichzeitig dient es als Grundlage zu der gesellschaftspolitischen Analyse des Rechtes.

2. Legalität und Legitimität

Es ist unumgänglich zwei Fragen zu klären, bzw. neu zu untersuchen, um an dem Programm weiterbauen zu können. Die eine Frage betrifft den Zusammenhang von Recht und Moral und bezieht sich darauf, ob die Unterscheidung von Legalität und Legitimität und innerhalb dessen die Betonung der moralischen Dimension der Legitimität nicht eine moralische Ausleerung des Rechtes bedeutete und dadurch die Annahme der von Max Weber hervorgehobenen formalen Rationalität des modernen Rechtes, respektive allgemein eine an die formale Rechtsauffassung anknüpfende Werteskepsis ergebe? Die andere Frage bezieht sich auf die Chancen der politischen Partizipation und Bedingungen und betrifft den Zusammenhang der Identität des Individuums beziehungsweise der Öffentlichkeit: ob es für den Staatsbürger eine Chance in der Epoche der postklassischen Moderne gibt, nicht als Partei, Klient, sondern als Gestalter der eigenen Lebenswelt, als Mitglied der politischen Gemeinschaft aufzutreten?

Der erste Fragenkomplex bildet das zentrale Thema der 1986 an der Harvard vorgelesenen Vortragsreihe, die unter dem Titel "*Tanner Lectures*" auch als Anhang 1992 in "*Faktizität und Geltung*" erschienen ist.¹⁹ Habermas wählt die Webersche Rechtsauffassung als Ausgangspunkt, wonach das moderne Recht gezwungen ist, seine Herrschaft auf die formale Wesensart des Rechtes begründet zu legitimieren. Diese Beweisführung soll eine "rationale" sein, ohne dabei im Sinne von Kant oder Aristoteles auf die praktische Vernunft Bezug zu nehmen.

¹⁷ Habermas, J.: *Ziviler Ungehorsam...*S. 83-84.

¹⁸ Ebda. S. 90-91.

¹⁹ Habermas, J.: *Recht und Moral. (Tanner Lectures 1986)*. In: *Faktizität und Geltung*. Frankfurt/M. 1992. S. 541-599.

Nach Weber also existiert eine von der Moral unabhängige, eigene, formale Rationalität des Rechtes.²⁰ Die Nachhaltigkeit des Formalismus des Weberschen "positivistischen Rechtsbegriffes" wird aber von mindestens vier späteren Faktoren wesentlich in Frage gestellt. *Erstens*, die Unmöglichkeit im Voraus definierte "Zielprogramme" der Wesensart des formalen Rechtes entsprechend anzugeben, unter anderen: die Steuer- und Mietrechte, den quasi-politischen Prozeß von Kompromiss-schließungen, Korporationen. In den Fällen also, wo die Flexibilisierung des Verfahrens in die Richtung eines Rechtes "reflexiven oder zweistufigen" Types zeigt. *Zweitens*, die "Normerosion", die mit dem formalen Recht nicht in Einklang gebracht werden kann, die "Konsens-Orientierung" sensibilisiert die Gesetzgeber für die Akzeptanz der zu verabschiedenden Rechtsregeln, für die verstärkende Kontrolle des Strafrechtes, für den verschärfend experimentellen Charakter der zweckbestimmten Regelung. *Drittens*, die Erhaltung der Funktion von Institutionen des Marktes und des Staates verstärkt die Inanspruchnahme des Rechtes als Mittel, in diesem Prozeß verursacht "die systempolitische Unterordnung die Konkurrenz der Rechte". Schließlich erwähnt Habermas als *vierten* Faktor die kontinuierliche Diskussion zwischen Moralität und Positivismus innerhalb des Rechtes.²¹ In dem Gedankengang von Habermas bekommt die sorgfältige Anführung der an die formale rechtliche Rationalität deutenden Entformalisierungsprozesse eine besondere Rolle, unter Berücksichtigung der Tatsache, daß er seine eigene Rechtstheorie statt der Weberschen Konzeption der formalen Rationalität auf der Verfahrensrationalität begründet.

Die Ausweitung der Verfahrensrationalität auf das Gebiet des Rechtes - mit dem Diskurs und der Argumentation verbunden, in der Theorie des kommunikativen Handelns begründet - stellt nicht nur die Weichen für die Verknüpfung von Recht und Moral, sie enthält sogar die gegenseitige Abgrenzung, die Möglichkeit und Notwendigkeit Trennlinien zu ziehen. Das ist aus dem Grunde auch notwendig, da in dem rechtlich nicht geregeltem moralischen Diskurs sich nur die Perspektive der Teilnehmer manifestiert, so fehlen darin die während der Entscheidung unentbehrlichen externen und vorherigen Kriterien. Ein noch schwerwiegenderes Argument, als die Verknüpfung von Recht und Moral und dabei die Bewahrung der bestehenden Grenzen, daß "die gleichzeitige *Verschränkung* von Moral und Recht kommt dadurch zustande, daß in rechtsstaatlichen Ordnungen Mittel des positiven Rechts in Anspruch genommen werden, um Argumentationslasten zu verteilen und Begründungswege zu institutionalisieren, die zu moralischen Argumentationen hin geöffnet wird. Die Moral schwebt nicht mehr, wie es die Konstruktion des Vernunftrechts als eines überpositiven Satzes von Normen suggeriert, *über* dem Recht; sie wandert ins positive Recht ein, ohne darin aufzugehen. Die Moralität die dem recht nicht nur gegenübersteht, sondern sich auch im Recht selber festsetzt, ist freilich rein prozeduraler Natur; sie hat sich aller bestimmten norminhalt entledigt und zu einem Verfahren der Begründung und Anwendung möglicher Norminhalte sublimiert. So können sich Verfahrensrecht und prozeduralisierte Moral *gegenseitig* kontrollieren".²² Was die andere Seite, nämlich die politiktheoretische Seite der Frage betrifft, ist es klar, daß die "Prozeduralisierung der Moral" eine Öffnung an die politische Öffentlichkeit, weiterhin in die Richtung der Partizipation und Identität und der mit ihnen zusammenhängenden Fragen bedeutet.

Diese Dimension, also die Öffentlichkeit ist nicht bloß darum so wesentlich für Habermas, da sie die Welt der Politik für die Probleme der Moral und des Rechtes eröffnet, sondern er hält sie einerseits seit Beginn seiner Tätigkeit für die wichtigste Institution der modernen Demokratie,²³ die er wiederholt erörtert, andererseits ist die Öffentlichkeit - nicht ganz

²⁰ Ebda. 541.

²¹ Ebda. 553-555.

²² Ebda. 567-568.

²³ Habermas, J., *Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der Bürgerlichen Gesellschaft*. Frankfurt/M Suhrkamp 1962.

unabhängig von den oben erwähnten - in der Diskussion mit Rawls einer der Prellpunkte zwischen den Kontrahenten²⁴

Was die erste Hälfte der Frage, nämlich die Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung betrifft, stellt Habermas nach dem Überblick der philosophischen und gesellschaftstheoretischen Vorgeschichte fest, das die Moderne von der sie charakterisierenden Doppeltendenz - einerseits von der gesellschaftlichen Differenzierung, der Arbeitsteilung, andererseits von der Auslösung der traditionellen, mythischen und religiösen Weltbildes aus der Reproduktion der Lebenswelt - in das Gegenteil des eigenen Ausgangspunktes umgekehrt wurde. Den Zusammenhang von Recht und Moral wiederholt behandelt, vertritt er die Meinung, daß überall, wo die gesellschaftlichen Verhältnisse formal geworden sind (im Bereich des Marktes, des Arbeitsplatzes oder der Staatsverwaltung), lösen sich die rechtlichen Normen aus dem Rahmen der moralischen Verantwortung. Habermas erwähnt die Folgen dieses Prozesses und führt die Analyse weiter, zieht die Konsequenz: die anonymen und stereotypen Verhaltensformen lassen kaum einen Raum für individuelle Offenbarungen.²⁵ So kehrten sich individuelle Autonomie, die Bestrebung nach Individualismus in der theoretischen Tradition, Individuum und Gesellschaft in eine polarisierte Konfrontation um und in den praktischen Folgen kehrte sich das Individuum in einen Klienten um. Die Auslösung aus diesen, vorher existenten Rahmen ist weder auf der Dualität des Staates und der Gesellschaft noch auf die dementsprechend institutionalisierenden Prinzipien zu begründen. Habermas meint: die konstitutive Kraft des kommunikativen Handlungsmodells, bezogen an Mead - ihre theoretische Vorgeschichte betrachtend - zeigt sich in diesem Punkt darin, daß das kommunikative Handeln die starke intersubjektive Interpretation der Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung behält. Nämlich den Gedanken, daß derjenige der aus moralischem Aspekt urteilt oder handelt und eine verantwortungsvolle Lebensgeschichte verwirklichen will, gezwungen ist, die Zustimmung einer nicht umschriebenen kommunikativen Gemeinschaft zu erhalten.²⁶ Das sich bestimmende und verwirklichende Individuum kann sich also mit dem demokratischen Defizit nicht zufrieden geben, das einen Prozeß von administrativen und wirtschaftlichen Vereinigungen, ohne die Partizipation der Staatsbürger charakterisiert. Diese Unzufriedenheit ist nicht nur eine Quelle der kontinuierlichen Kritik der angeführten Institutionen und der Suche nach alternativen Selbstverwirklichung, sie führte und führt schließlich zur stufenweisen Wandlung der eingeeengten rechtlichen Interpretation des Staatsbürgers. "In der Sprache der Juristen hat freilich 'Staatsbürgerschaft', 'citoyenneté' oder 'citizenship' lange Zeit nur den Sinn von Staatsangehörigkeit oder Nationalität gehabt; erst neuerdings wird der Begriff im Sinne eines durch Bürgerrechte umschriebenen Staatsbürgerstatus erweitert. Nach dem Selbstverständnis des demokratischen Rechtsstaates als einer Assoziation freier und gleicher Bürger ist die Staatsangehörigkeit an das Prinzip der Freiwilligkeit gebunden"²⁷

Diese Entwicklung schließt zwar die "kommunitaristische Lesung" der Umkehrung der kulturellen Identität in das des liberalen Rechtes, aber Habermas meint die Haupttendenz eher

²⁴ Obwohl Rawls die Wichtigkeit der Öffentlichkeit und der Partizipation betont, bringt er bezüglich der Partizipation seine Zweifel zum Ausdruck - wie seine Kritiker des Öfteren darauf hinweisen - stellt er das Prinzip der demokratischen Partizipation nicht in den Mittelpunkt der gesellschaftlichen Gerechtigkeit. Baynes überblickt die unterschiedlichen kritischen Überlegungen der Analysen. Siehe: Baynes, K.: *The Normative Grounds of Social Criticism. Kant, Rawls, and Habermas*. New York 1992., und Kis J: Die Gerechtigkeitstheorie. John Rawls ungarisch. S.3-66. Világosság 1988. N° 8-9

²⁵ Habermas, J.: *Individualisierung durch Vergesellschaftung: Zu George Herbert Meads Theorie der Subjektivität*. In: *Nachmetaphysisches Denken*. 1988. S.232

²⁶ Ebd. S. 233.

²⁷ Ebd. S. 638.

"primär an den in der politischen Kultur verankerten Rechtsprinzipien und nicht an einer besonderen ethnisch-kulturellen Lebensformen im ganzen" zu erkennen.²⁸

Der dritte Aspekt der Frage betrifft den Wandel der Öffentlichkeit. Wenn man das Gewicht und Vorgeschichte des Themas im Werk von Habermas betrachtet, ist es selbstverständlich, daß er über die Entwicklung seines Standpunktes zweimal berichtet, zuerst indirekt in der *Theorie des kommunikativen Handelns*, dann direkt im Vorwort der 17. Neuauflage von *Strukturwandel der Öffentlichkeit*. Das Problem, dessen Lösung in seinem Buch von 1962 "mit der theoretischen Mitteln, die mir damals zur Verfügung standen" sich als unlösbar erwies, aber unter den theoretischen Rahmen, ausgearbeitet während der vergangenen Zeit, neu formulierbar ist. Die theoretische Behandlung der Demokratie "mußte ins Zwielficht geraten, wenn es der 'unaufgehobene Pluralismus der konkurrierenden Interessen [...] zweifelhaft macht, ob aus ihm je ein allgemeine Interesse derart hervorgehen kann, daß daran eine öffentliche Meinung ihren Maßstab fände."²⁹ Habermas unterwirft einer kritischer Untersuchung die Idealisierung der bürgerlichen Öffentlichkeit - schon auf Grund des kommunikativen Handelns, der kommunikativen Rationalität und auf den Grundlagen der Doppelthese von Lebenswelt und System, so untersucht er einerseits auch das "abendrotische Konzept" der Entwicklungstendenzen der konstitutiven Demokratien, andererseits skizziert er die wichtigste Dimension der Öffentlichkeit, die nach dem theoretischen Wandel zu entfalten ist.

Es eröffnet sich nämlich von dem diskursethischen Ausgangspunkt ausgegangen eine klarere Perspektive in den Demokratie-Begriff über die Interessenkonflikte hinaus, auch für die Behandlung der Wert- und Normbildungsprozesse und dabei eine viel dezidiere Betonung der konstitutiven Kraft der Öffentlichkeit. "Der normative Gehalt eines Demokratiebegriffs, der auf diskursförmige Wert- und Normbildungsprozesse in öffentlichen Kommunikationen bezogen ist, erschöpft sich freilich nicht in geeigneten institutionellen Arrangements auf der Ebene des demokratischen Rechtsstaates. Er weist vielmehr über die formal *verfaßten* Kommunikations- und Entscheidungsprozesse hinaus." Folgerungsweise ist "Zusammenspiel der institutionell verfaßten politischen Willensbildung mit den spontanen nicht-vermachten Kommunikationsströmen einer nicht auf Beschlußfassung, sondern auf Entdeckung und Problemlösung programmierten, in diesem Sinne *nicht-organisierten* Öffentlichkeit"³⁰ die Grundlage der Demokratie. Diese Demokratie-Konzeption zeigt augenscheinlich in die Richtung des Rechtssystems einerseits, in die Richtung der "Zivilgesellschaft" andererseits, beziehungsweise der Verknüpfung der beiden, und führt zum Problemkreis der *Faktizität und Geltung*.

3. Die Idee der deliberativen Demokratie

Wenn wir den von Thomas McCarthy festgelegten Zeitpunkt des theoretischen Wandels auch bezweifeln, hat doch die Erkenntnis "rational will-formation reducible neither to the impartial consideration of everyone's interest, nor to the fair negotiation of compromises: specifically 'ethical' deliberation"³¹ eine indiskutable Bedeutung in der weiteren Tätigkeit von Habermas. Der zusammenfassende Terminus der deliberativen Demokratie enthält die diskursiv-erwägende Ethik - ohne die universale Prinzipien in Anspruch zu nehmen - der individuellen Frage von "good life", der partikulären Lebenswelten, der Traditionen genauso, wie die in öffentlichen Diskursen vorhandenen von vielfältigen Organisationen der Zivilgesellschaft an

²⁸ Ebda. S. 658.

²⁹ Habermas, J.: *Strukturwandel der Öffentlichkeit. Vorwort zur Neuauflage 1990*. Frankfurt/M 1990. S. 33.

³⁰ Ebd. S. 43.

³¹ McCarthy, Th.: *Legitimacy and Diversity: Dialectical Reflections on Analytical Distinctions*. In: Krawietz, W.-Preyer, G. (Hrsg.): *System der Rechte, demokratischer Rechtsstaat und Diskurstheorie des Rechts nach Jürgen Habermas*. Rechtstheorie, Habermas-Sonderheft. 1996, Heft 3. S. 334-335.

der Gemeinschaft der politischen Kultur lehrende deliberative Konsensgründung. Er enthält darüber hinaus sogar die argumentativ-deliberative Durchführung des Prozesses der Gesetzgebung. Den Habermasschen Gedankengang in diesen Dimensionen mitzuverfolgen, auch nur die wichtigsten theoretischen Konklusionen von Faktizität und Geltung zu erörtern, würde schon die Rahmen dieser Studie sprengen, so beschränken wir uns darauf, die zu Rawls nahestehenden Elemente

hervorzuheben. Auch die Tatsache begründet unsere Verfahrensweise, daß Habermas bei der Erstellung seines Werkes schon einige wichtige Modifikationen von Rawls berücksichtigen konnte und in dem Zusammenhang er das erste Mal mit dem Anspruch einer ausführlicheren Analyse gezwungen war, einige zentrale Probleme der späteren Diskussion anzusprechen. Die Grundlagen der Konzeption und die Struktur des theoretischen Aufbaus betreffend hebt Habermas die Zweistufigkeit der Rawlsschen Konzeption, die nicht konsequent zu Ende geführte Zweistufigkeit hervor. Auf der ersten Stufe erscheinen die Fragen der Stabilisierung der "wohlgeordneten Gesellschaft", - nach amerikanischer Auffassung "liberal", in der europäischen Tradition nach dem sozialdemokratischen Modell. Auf dieser Ebene "der Sinn für Gerechtigkeit mag den Wunsch begründen, gerecht zu handeln; aber dieser ist kein automatisch wirksames Motiv wie z.B. der Wunsch, Schmerzen zu vermeiden. Rawls stützt sich deshalb auf eine 'schwache Theorie des Guten', um zu zeigen, daß gerechte Institutionen Verhältnisse schaffen würden, unter denen es in jedermanns wohlverstandem Interesse liegt, die eigenen freigewählten Lebenspläne unter den gleichen Bedingungen zu verfolgen, die auch anderen Personen zugestanden sind, damit ihre Lebenspläne verfolgen können".³² Dieses Modell setzt natürlich die Existenz von gerechten Institutionen voraus. Eine andere Frage - stützt Habermas fort -, wie diese Institutionen geründet werden können. Diese Frage, beziehungsweise die Antwort darauf wird von der philosophischen Theorie der Gerechtigkeit nicht aus pragmatischem Aspekt, sondern aus einem auf die kulturell-politischen Voraussetzungen der Pluralität von Wertvorstellungen reflektierend formuliert. Das führt auf die zweite Stufe der Argumentation: "[es] handelt sich nicht um das Problem der Anwendung einer als Gültig vorausgesetzten Theorie, sondern um das Frage, wie das normativ-theoretisch entfaltete Konzept der wohlgeordneten Gesellschaft im Kontext einer bestehenden politischen Kultur und Öffentlichkeit so situiert werden kann, daß es faktisch die Zustimmung verständigungsreicher Bürger findet".³³ Das Systemproblem der Stabilität und der Konsens der Bürger sind zwei grundsätzlich verschiedene - aber gleichzeitig auch verknüpfbare- Fragen, wenn sie voneinander nicht sorgfältig genug unterscheidet werden, kann das weitere Probleme verursachen. Für die wichtigsten hält Habermas einerseits die nicht ausreichend differenzierte Behandlung von "reflektiven Equilibrium", andererseits die Störung in der Differenzierung von der philosophischen Begründung der Prinzipien der Gerechtigkeit und dem politischen Selbstverständnis der normativen Grundlagen der Rechtsgemeinschaft und schließlich die nicht gebührende Differenzierung des Rawlsschen Prinzips von 'umfassendem Konsens'.

Die Reflexionen der Kritik ermutigen Rawls den Schritt von "*A Theory of Justice*" zu "*Political Liberalism*" zu tun. Habermas beschreibt das Ergebnis zusammenfassend: "In einer pluralistischen gesellschaft wird die Theorie der gerechtigkeit nur dann auf Akzeptanz rechnen dürfen, wenn sie sich auf einen Konzeption beschränkt, die im strikten Sinne nachmetaphysisch ist, nämlich vermeidet, im Streit konkurrierender Lebensformen und Weltansauungen Partei zu ergreifen...Nun muß eine auf moderne Lebensverhältnisse zugeschnittene Theorie der gerechtigkeit mit einer Mannigfaltigkeit gleichberechtigt koexistierender Lebensformen und Lebenspläne rechnen; über diese wird aus der perspektive verschiedener Traditionen und

³² Habermas, J.: *Faktizität und Geltung*. Frankfurt/M. 1992. S. 80-81.

³³ Ebda. S. 81.

Lebensgeschichten vernünftigerweise Dissens bestehen".³⁴ Rawls muß also - behauptet Habermas - für die Überbrückung der Kluft zwischen Normativität der Vernunft und der Praxis der Reforme mit der Aufgabe, beziehungsweise Einschränkung des universalen Anspruches der Theorie zahlen, als Folge dieser Einschränkung kann er die soziale Sphäre, das "härtere Material des Pluralismus" , also die Widersprüche der Institutionen und Handlungssysteme erreichen.

Als eine konkrete Manifestation des Widerspruches ist die Entstehung der zweistufigen Theorie zu beobachten: auf der ersten Stufe behandelt Rawls die Legitimität des Rechtes, ohne dabei die Rechtsformen und die institutionellen Dimensionen des Rechtes zu berücksichtigen. Als dessen Folge ist die im Recht implizit vorhandene Spannung einerseits zwischen Faktizität und Geltung, andererseits zwischen dem Legitimitätsanspruch des Rechtes und seiner sozialen Faktizität nicht ihrer Bedeutung entsprechend zu besprechen. "Die Wirklichkeit, die der Norm entgegensteht, reduziert sich im zweiten, reflexiv gewendeten Schritt der Überlegung auf die kulturellen Bedingungen für Akzeptanz der Gerechtigkeitstheorie. [Die Theorie] bezieht sich weder auf die tatsächlich institutionalisierten Entscheidungsprozesse noch auf gesellschaftliche und politische Entwicklungstendenzen".³⁵ Rawls verbindet die Doppelheit, den Widerspruch der Freiheit und Gleichheit, mit der im Begriff der Gerechtigkeit gemeinsam existenten moralischen und rechtlichen Dimension und plaziert sie gleichzeitig *innerhalb der Grenzen* der Politik. Habermas hingegen begründet seine Gerechtigkeitstheorie auf die Differenzierung der Kategorien Recht und Moral. Einerseits gliedert er die systematische Begründung, den Anspruch an Interpretation und Anwendung in das Recht ein, so ist es in der Auffassung von Habermas gleichzeitig ein System des Wissens, des Handelns, eine Institution und ein das Handeln regelnder Normtext. Diese Komplexität schließt die Änderung des Rechtes nicht aus, sie setzt es sogar voraus, nämlich aus den verschiedenen Organisationen der Zivilgesellschaft zu den "parlamentaren Komplexen" gelangene Impulse in dem Argumentationsprozeß der Gesetzgebung geltend gemacht. Andererseits bedeutet die Trennung von Recht und Moral keine Negierung ihrer Beziehung, wird aber die von dem Recht differenzierte Begründung der moralischen Norm für notwendig gehalten. Habermas ist überzeugt, daß dieser der Abzweigungspunkt ist, wo sich die Auffassungen bezüglich der demokratischen politischen Regime der postklassischen Moderne trennen.

4. Von der Gerechtigkeitstheorie bis zum Liberalismus

Wir haben noch eine wichtige Aufgabe, bevor die Begegnungen und Abzweigungen der Standpunkte näher betrachtet werden: die in der vergangenen Zeit stattgefundenen Wandlung in Rawls Anschauungen muß kurz angesprochen werden. Der Überblick wird dadurch erleichtert, obwohl in den Anschauungen von Rawls verschiedene Auffassungen formuliert werden, was die Gründe und Tiefe der stattgefundenen Wandlung betrifft, doch sich aus unserem Thema ergebend, - wie auch bei Habermas - werden die Selbstreflexionen des Autors in Betracht gezogen.

Obzwar Rawl für die Kontinuität seiner theoretischen Position argumentiert, vertritt er die Meinung, im "politischen Liberalismus" nichts anderes getan zu haben, als die Grundgedanken von Theorie der Gerechtigkeit gedeutet und erörtert zu haben, beantwortet er die Kritiken nach der Veröffentlichung des Werkes, so wird in zwei Punkten die Akzentverschiebung anerkannt. Die eine zugegebene Änderung betrifft die Auffassung bezüglich der Grundgüter (a), die andere die historisch - gesellschaftliche Situierung des Gerechtigkeitsprinzipes als Billigkeit (b), auf jeden Fall ohne das geklärt zu haben, wie weit dadurch der ursprünglich nicht definierte

³⁴ Ebda. S. 83.

³⁵ Ebda. S. 88-89.

"philosophische Status" der Theorie berührt wird. Auf das Letztere müssen wir noch im Interesse der mit Habermas geführten Diskussion - wenn auch kurz - zurückkommen (c) .

a.) *Die Grundgüter und der Begriff der Person.* Die schärfste Kritik der Rawlsschen Auffassung über die Grundgüter und Grundstruktur in diesem Zusammenhang, veröffentlicht in der *Theorie der Gerechtigkeit* (1971) wurde von Thomas Nagel formuliert, die späteren Kommentare und Kritiken basieren darauf.³⁶ Nagels Argumentation begründet sich auf der Analyse der "ursprünglichen Situation" und versucht auszuweisen, daß die Liste der Grundgüter, die von den Parteien, die in der Verteretung der Bürger vorgehen, bestimmt wird, eben als Folge der Gruppierung und Rangordnung, einen vorhergehenden Aspekt, nämlich das Gute betroffene liberal-individualistische Auffassung enthält.³⁷ Rawls antwortet auf den Einwand, daß er betont, beziehungsweise in einem gewissen Sinne sogar den Begriff der von den Parteien in der ursprünglichen Situation vertretenen "Person" umdeutet, und zwar auf der Weise, daß er sie sowohl in ihrer historischen als auch in moralischen und politischen Determiniertheit konkretisiert. Also einerseits müssen wir bei der Definition der Grundgüter nachfragen, "welche Dinge als soziale Bedingungen und allgemein dienliche Mittel in der Regel notwendig sind, um Menschen in die Lage zu versetzen, ihre moralische Vermögen auszubilden und auszuüben sowie ihre letzten Ziele zu verfolgen". Adrereseits aber sollen wir berücksichtigen - setzt Rawls fort - , daß "der Begriff der moralischen Person mit bestimmten höchstrangigen Interessen ist, durch den festgelegt wird, was im Rahmen der Modellvorstellungen als Grundgut zählt. Daher sind diese Güter nicht als allgemein dienliche Mittel zur Verwirklichung dessen zu verstehen, was eine umfassende empirische oder historische Übersicht als letzte Ziele erweisen könnte".³⁸ Mit anderen Worten, einerseits das Modell der über moralische Fähigkeiten verfügenden Person, andererseits die institutionelle Struktur der Gesellschaft , schließlich die zwei Modelle verbindendes Verfahren sind an eine "die sozialen Erfordernisse und normativen Bedingungen menschlichen Lebens in einer demokratischen Gesellschaft"³⁹ gut anzupassen, der die politisch-institutionelle Einrichtung der amerikanischen Demokratie maßgebend ist.

b.) *Gerechtigkeit - politisch, nicht metaphysisch.* Rawls betont, daß er die Konture des Modells der Person"/nicht/ bloß psychologische, soziologische oder historische These"⁴⁰ der institutionellen Struktur, beziehungsweise des zwischen den beiden Modellen vorhandenen Verfahrens, in Richtung der Moral und weniger in die des Rechtes offenen theoretischen Programmes aufzeichnet.

Diese politische Konzeption ist nicht bloß durch ihre Abgrenzung gegenüber den epistemologischen und metaphysischen Fragenstellungen zu charakterisieren, sondern - als positive Seite dieser Abgrenzung - als eine(liberales)Theorie der Bedingungen und der Prozedur des Konsenses. Dementsprechend, solange Rawls den ersten Fragenkomplex durch die Deutung des Buches von 1971 zu klären versucht, geht er in dem zweiten Fragenkomplex mit der Ausarbeitung von neuen oder neugedeuteten Kategorien einen Schritt weiter. Unter Berücksichtigung der später mit Habermas geführten Diskussion, sollen wir hier die Deutung folgender Kategorien hervorheben. Erstens, die Definition der Gesellschaft, als zwischenmenschliche Kooperation. Nach Rawls nämlich "die Gesellschaft [kann] als ein faire

³⁶ Nagel, Th.: *Rawls on Justice*. In: Daniels,N. (Ed.): *Reading Rawls*. New York, 1975, pp. 1-16.

³⁷ Nach Rawls sind die Grundgüter: 1. Grundrechte (Gedankenfreiheit, Meinungsfreiheit usw.), 2. Freizügigkeit und freie Wahl des Berufes 3. Die Verantwortung der Personen, die Positionen bekleiden, das Interesse und Befugnisse der Individuen im Auge zu behalten 4. Ein bestimmtes Maß des Einkommens und des Besitzes. 5. Sicherung der Selbstachtung. Siehe: Rawls, J.: *Kantischer Konstruktivismus in der Moraltheorie*. In: *Die Idee des politischen Liberalismus*. Frankfurt/M. 1994. S. 95.

³⁸ Rawls, J.: *Die Idee des politischen Liberalismus*, S. 95-96.

³⁹ Siehe, Rosenkrantz, C.F.: *Der neue Rawls*. In: *Rechtstheorie*, 1996, Heft 2. S. 189-213.

⁴⁰ Rawls, J.: *Gerechtigkeit als Fairneß politisch und nicht metaphysisch*. In. *Die Idee des olitischen Liberalismus*. S 256.

System der Kooperation verstanden werden“, zu deren Charakteristika vor allem, daß die Kooperation unterschiedlich ist „von gesellschaftlich koordinierten Handeln, das z.B. durch die Befehle einer zentralen Autorität gelenkt wird“, die zu der Kooperation notwendige Gegenseitigkeit, weiterhin "einen Begriff des rationalen individuellen Vorteils oder Guten jedes Teilnehmers" voraussetzt. Auf Grund dieser Definition kann der Bürger der modernen konstituierten Demokratie als eine Person betrachtet werden, die "ein Leben lang ein voll kooperierendes Mitglied der Gesellschaft sein kann."⁴¹ Bürger, die miteinander zu kooperieren fähig und bereit sind, verfolgen aber in den modernen Demokratien verschiedene Wertordnungen, keine von denen kann mit Gewalt geltend gemacht, institutionalisiert werden und auf den anderen aufoktroiert werden. Zweitens, deswegen muß das Faktum des Pluralismus zur Kenntnis genommen werden. In der modernen demokratischen Gesellschaft kann das Prinzip der Gerechtigkeit nicht auf einer umfassenden moralischen, religiösen, philosophischen oder politischen Auffassung ruhen, es kann nur als eine diese divergenten Standpunkte gleichmäßig akzeptierende liberale politische Konzeption artikuliert werden. Folgerungsweise, soweit die Prinzipien der Gerechtigkeit eine moralische Deutung voraussetzen, kann diese Deutung unter den Rahmen der traditionellen (philosophischen) Morallehren nicht gewährt werden. Nämlich "aus praktisch-politischen Gründen [kann] keine allgemeine moralische Lehre eine öffentlich anerkannte Grundlage für eine Gerechtigkeitskonzeption in einem modernen demokratischen Staat bereitstellen."⁴² Wenn aber die Kooperation zwischen den Bürgern nicht auf die Differenzierung der Weltanschauungen, auf eine umfassende moralische oder politische Auffassung bauen kann, gibt es nur einen Weg und zwar die Suche nach der Möglichkeit eines politischen Konsenses und die Behandlung der strittigen Fragen vor der Öffentlichkeit. Drittes also, die Alltäglichkeit von "common sense" und dadurch ruht die vorweg mögliche Entstehung des "übergreifenden Konsenses" nicht auf irgendeinem umfassenden Weltbild, sondern in der politischen Kultur der modernen konstituierten Demokratien und in der daran knüpfenden Öffentlichkeit. Hier sind die Gründe zu suchen und zu finden. Deren Prinzipien, beziehungsweise Voraussetzungen sind: Wahl- und Partizipationsrecht für die Bürger, Schutz der Rechtsstaatlichkeit, Akzeptanz und Befolgung der entsprechenden, rationalen Regeln der Diskussion. Auf dieser Weise ist die politische Gerechtigkeitskonzeption stabil, da "ausschließlich in Begriffen bestimmter grundlegender intuitiver Gedanken formuliert, von denen angenommen wird, daß sie implizit in der öffentlichen politischen Kultur einer demokratischen Gesellschaft enthalten sind."⁴³

Die Konzeption der im "nicht metaphysischen Sinne" apperzipierten Gerechtigkeit als Billigkeit, bringt Rawls für den Anfang der 90-er Jahre den theoretischen Problemen - die auch Änderungen zeigen - von Habermas in mehreren Punkten näher, dadurch, daß er in der politischen Kultur der konstitutiven demokratischen Einrichtung in erster Linie die Wichtigkeit des Konsenses, der Öffentlichkeit und innerhalb dessen, die des Diskurses betont. Um ein umfassendes Bild über die Rahmen und Themen des Diskurses zu gewinnen, wenn auch nur kurz, soll doch der theoretische Status der Rawlschen Konzeption- die ähnlicherweise sich änderte und in der erwähnten Periode auch klarer wurde, überblickt werden.

c.) *Der Konstruktivismus.* Rawls widmet der Definition des theoretischen Status seiner Konzeption in seinem Buch von 1971 nur eine geringfügige Aufmerksamkeit, obwohl ein ganzer Punkt für die Behandlung der Frage,⁴⁴ er betrachtet die Trennlinie zwischen der

⁴¹ Ebda. S. 266-267

⁴² Ebda. S. 257-258

⁴³ Rawls, J.: *Der Bereich des Politischen und der Gedanke eines übergreifenden Konsenses.* In: *Die Idee des politischen Liberalismus.* S. 333-363

⁴⁴ Rawls, J.: *A Theory of Justice.* New York 1972 [1971] 46-53. Kenneth Baynes gibt vielleicht die gründlichste Analyse der "Kantischen Wurzeln" der Rawlschen Theorie in dem diesem Werk gewidmeten Kapitel seines Buches. Siehe: Baynes, K.: *The Normative Grounds of Social Criticism. Kant, Rawls and Habermas.* pp. 49-76.

Philosophie(besonders der Moralphilosophie) und der Gesellschaftstheorie ziemlich diffus. In "Political Liberalism" sind die Trennungslinien viel markanter, obwohl Rawls auch dieses Mal keine besondere Anstrengungen unternimmt, die Frage -die aus dem Aspekt der mit Habermas geführten Diskussion wichtig ist - explizit zu behandeln. Es ist auf jeden Fall festzustellen: wenn auch nicht explizit, untersucht Rawls abermals den Status der theoretischen Konstruktion aus mindestens drei Aspekten und ändert seinen früheren Standpunkt. In drei Punkten fassen wir diese Änderung zusammen.

Erstens. Seit 1980 definiert Rawls die Beziehung seiner Theorie zu Kant nicht nur eindeutiger, er führt sogar wesentliche Änderungen in seiner Auffassung durch, daß er den Kantischen Charakter seiner Theorie im Konstruktionsverfahren definiert. In Anbetracht der Konstruktion "der Leitgedanke ist der, mittels eines Konstruktionsverfahrens eine geeignete Verbindung zwischen einem bestimmten Begriff der Person und obersten Gerechtigkeitsgrundsätzen herzustellen."⁴⁵ Folgerungsweise, obwohl die Prinzipien der Person, beziehungsweise der Gerechtigkeit im Rahmen dieser Konstruktion mit der Konstruktion nicht inkompatibel sein kann, aber die Theorie und ihre Grundkategorien "streng genommen offenkundig nicht Kants Auffassung sind: sie weicht in vielen Hinsichten von seinen Texten ab." Der Kantische Charakter der Theorie zeigt nur eine Analogie und keine Identität - setzt Rawls fort - es geht also darum, daß es gewisse Ähnlichkeiten zwischen den Konstruktionen gibt, besonders in der Hinsicht, wie Rawls die Existenz eines Zusammenhanges zwischen dem Konsens der Parteien und des intuitiven Verhaltens der Bürger (die Entstehung des reflexiven Equilibriums) voraussetzt.⁴⁶ Der Kantische Charakter bedeutet für Rawls weiterhin, daß er das "zwei Jahrhunderte" alte Problem des offensichtlichen Konflikts der Freiheit und Gleichheit unter die Lupe nimmt, er unternimmt einen Versuch, das Problem zu lösen: die Grundsätze(die zwei Prinzipien) müssen der zum Konsens notwendigen Voraussetzungen der freien und gleichen Bürger, als moralischen Personen einer demokratischen Gesellschaft Genüge leisten.

Zweitens. Die Betonung des Kantischen Konstruktivismus der Theorie bedeutet zugleich eine implizite Abgrenzung von dem philosophischen, und zwar nicht bloß von erkenntnistheoretischen, sondern von allen metaphysischen (bezüglich der Metaphysik der Moral) Auffassungen von Kant. Wie schon darauf früher hingewiesen wurde: für Rawls bedeutet der politische Liberalismus ein Tolerieren umfassender philosophischen, anthropologischen, religiösen, moralischen Auffassungen aller Arten, er vertritt also eine politische Auffassung, die außerhalb dieser Grundsätze steht. Der Standpunkt des "Kantischen Konstruktivismus" zeigt aber auch eine Distanzierung von der analytischen philosophischen Tradition. Es kann also festgestellt werden, daß Rawls eine zweifache Aufgabe zu lösen versucht: einerseits stellt er erneut traditionelle politische und moralphilosophische Fragen, andererseits besteht das Novum seiner Antwortversuchen darin, daß er mit dem philosophischen Aspekt radikal bricht. Aus dem doppelten theoretischen Programm geht das Selbstverständnis des durch das System, die Werte und die Normen der modernen konstitutiven Demokratie der Person, als Bürger erzogenen, rational handelnden Menschen und auf dessen Grund die Konsens- Möglichkeiten, die mit den anderen geschaffen werden können, hervor."Die Suche nach vernünftigen Gründen für eine Übereinkunft, die in unserem Selbstverständnis und unsere Beziehung zur Gesellschaft wurzelt, ersetzt die Suche nach einer moralischen Wahrheit, die als durch eine vorgängige und unabhängige (sei es natürlicher oder

⁴⁵ Rawls, J.: *Kantische Konstruktivismus in der Moraltheorie*. In: *Die Idee des politischen Liberalismus*. S. 82.

⁴⁶ Ebd. S. 82, 140. Wir müssen aber anerkennen, daß die Verfahrensregeln der Auswahl der obersten Grundsätze Rawls als synthetische a priori Regeln auffasst.

göttliche) Ordnung von Gegenständen und Beziehungen festgelegt interpretiert wird, einer Ordnung, die von unserem Selbstverständnis abgelöst und von ihm verschieden ist."⁴⁷

Drittens. Als a priori gegebene Gemeinschaft der demokratischen politischen Kultur und der Begriff des diese Prinzipien aus rationalen Gründen akzeptierenden Bürgers, das Modell "der wohlgeordneten Gesellschaft", das reflexive Equilibrium, als Garantie der Entsprechung zwischen den beiden - zeigt die Struktur einer gut aufgebauten zirkularen Gesellschaftstheorie.⁴⁸ Der Ausgangspunkt darin ist "das Generationen umfassende System der demokratischen Gesellschaft", das die genauer nicht definierten historischen und strukturellen Bedingungen der Theorie gewährt. Und auf dem anderen Punkt der zirkularen Theorie steht das Modell der institutionalisierten und auf den obigen Bedingungen abgeleiteten Prinzipien gebaute wohlgeordneten Gesellschaft. Der Zirkulus ist also offen, kehrt nicht zum Ausgangspunkt ohne Differenzierung zurück, gleichzeitig bleiben die miteinander zusammenhängenden Definitionen(Person, Bürger), die bestimmenden Grundsätze und Lebensziele(Gerechtigkeit, die Deutung des Guten) innerhalb des Zirkulus, und ermöglichen für die Ausgangsbedingungen dem Modell näher zu kommen.⁴⁹

II. Neuere Abzweigungen

Die Habermassche Diskussionen sind jedes Mal Diskussionen, die die Grundfragen der theoretischen Standpunkte klären, die Trennlinien ziehen. Der gegenwärtige Gedankenaustausch mit Rawls verläuft ähnlich. Diese Diskussion wurde für Habermas erst wichtig, als sie zu einem Punkt gelangte, wo die Berührungspunkte bezüglich des modernen konstituierten Rechtsstaates ihre Konture gezeigt haben, wo es notwendig war die Begegnung und Abzweigung der Standpunkte zu klären. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die bisherigen Ereignisse leicht zu verfolgen sind, scheint es zweckdienlich zu sein, in einer chronologischen Reihenfolge vorzugehen; 1) die Hauptaspekte des Diskussionsaufsatzes in der Studie von Habermas zu überblicken, 2) die Antwort von Rawls auf die "Aufforderung" zu überschauen, 3) und schließlich die Argumente der Gegenantwort von Habermas, den bisherigen Abschlußakt des Gedankenaustausches zu untersuchen.

1. Das Familienverständnis und seine Grenzen

Was den Rahmen und Ausgangspunkt der Diskussion betrifft, meint Habermas, er muß vor allem zum Ausdruck bringen, daß die Gemeinschaft der theoretischen Programme festen Fuß faßt. Rawls formuliert die Fragen der gerechten politischen Zusammenarbeit der Bürger auf die Grundlagen der zweifachen theoretischen Distanzierung und der Intersubjektivität bauend. Nämlich: "in Frontstellung gegen den Utilitarismus auf der einen, den Wertskeptizismus auf der anderen Seite, hat er eine intersubjektivistische Lesart für Kants Begriff der Autonomie vorgeschlagen: autonom handeln wir, wenn wir genau den Gesetzen gehorchen, die von allen Betroffenen auf der Grundlage eines öffentlichen Gebrauchs ihrer Vernunft mit guten Gründen akzeptiert werden könnten."⁵⁰ Die Diskussion erregende Frage, einerseits wie weit Rawls in der

⁴⁷ Ebda. S. 85.

⁴⁸ Die Leistung bezüglich der Zirkularität und Reflexivität der Gesellschaftstheorie, weiterhin ihr Zusammenhang und Abgrenzung mit der Philosophie- und Soziologie-Theorie wird in Balogh I.-Karácsony A " Deutsche Gesellschaftstheorien. Themen und Trends seit 1950 bis zu unseren Tagen" Budapest (Es wird verlegt)

⁴⁹ Diesen Aufbau der Rawlsschen Theorie nennt Oliver Gerstenberg "nicht-tautologische Zirkularität". In: Gerstenberg, O.: *Bürgerrechte und deliberative Demokratie*. Frankfurt/M. 1997.

⁵⁰ Habermas, J.: *Versöhnung durch öffentlichen Vernunftgebrauch*. In: *Die Einbeziehung des Anderen*. Frankfurt/M. 1996. S. 65.

von ihm gewählten theoretischen Konstruktion die theoretische Position der Intersubjektivität aufrecht erhalten kann, andererseits das gesteckte Programm konsequent zu verwirklichen. Habermas analysiert in drei Themenkreisen: a) das Rawlssche Modell des Urzustandes b) die Rawlssche Interpretation des Zusammenhanges von Pluralismus und umfassendem Konsens c) die Erläuterung der Autonomie nach Rawls.

a) *Der Urzustand*. Anhand des Rawlsschen Modells des Urzustandes formuliert Habermas die auch von Nagel gestellte Frage: ob die theoretische Konstruktion zu Begründung der parteilosen Bewertung zwischen den verschiedenen Auffassungen der Gerechtigkeit geeignet ist? Das Problem wird - in der Formulierung von Habermas - von dem folgenden Widerspruch gekennzeichnet: die Parteien müssen in dem Urzustand die Gegenseitigkeit der von ihnen Repräsentierten in Betracht nehmen, während ihr Einverständnis auf einer davon gänzlich abweichenden, anderen Entscheidung - von dem rationalen Egoismus ausgehenden rationalen Entscheidung - begründen müssen. In Kenntnis der Antwort auf das Gegenargument von Nagel beurteilt Habermas die Situation: wenn das theoretische Modell der Grundstruktur notwendigerweise variabel ist, um dieses Gegenargument zu schwächen, werden die aus dem Widerspruch entstandenen "begriffstrategischen Zwänge" auf dem theoretischen Bau ihre Spuren hinterlassen, und zwar in der Auffassung bezüglich der Grundgüter. Das Problem kommt darin zu Vorschein, daß Rawls gezwungen ist, die Freiheitsrechte in die Grundgüter einzuordnen und dadurch in das Distributionsparadigma aufzunehmen. Weil "da Rawls an einer Konzeption der Gerechtigkeit festhält, wonach sich die Autonomie der Bürger durch Rechte konstituiert, bringt ihn das Distributionsparadigma in Schwierigkeiten. Rechte lassen sich nur in der Weise 'genießen', daß man sie *ausübt*. Sie können nicht an distributive Güter assimiliert werden, ohne ihren deontologischen Sinn preiszugeben."⁵¹ So kann die Einreihung der Rechte in die Güter nicht vollkommen oder ohne Widerspruch sein. Wie auch die Argumentation der Kritik von Herbert Hart,⁵² weist Habermas darauf hin, daß Rawls bei der Differenzierung der zwei Gruppen der Grundgüter in puncto Status des Rechtes, zwei einander ausschließende Konsequenzen zieht. Die Grundgüter - unter ihnen die Rechte - definiert Rawls einerseits als Lebensziel und Voraussetzung moralischer Fähigkeiten freier und gleicher Personen, andererseits aus moralischem Aspekt konstitutive Elemente für die institutionellen Rahmen der wohlgeordneten Gesellschaft, das Letztere kann ohne eine stillschweigende deontologische Differenzierung der Rechte und Güter nicht möglich sein.

Die kritische Argumentation von Habermas fassen wir bei diesem Punkt, wie folgt zusammen: In seinem theoretischen Programm setzt Rawls zum Ziele, die Rolle der Kantischen Imperativus einem Verfahren mit mehreren Akteuren zu übertragen. Zugleich belastet er durch die Begründung des Verfahrens auf dem Modell der rationalen Entscheidung die egozentrische Auffassung mit der theoretischen Auseinandersetzung der Individualität, es wirkt auf die Geltendmachung der Intersubjektivität des Verfahrens einschränkend. Von diesem Punkt an können aber die Auffassungen nicht mehr parallel laufen. „Rawls legt die Parteien des Urzustandes durch Informationsbeschränkung auf eine gemeinsame Perspektive fest und neutralisiert damit von vornherein die Vielfalt der partikularen Deutungsperspektiven durch einen Kunstgriff. Die Diskursethik sieht hingegen den moralischen Gesichtspunkt im Verfahren einer intersubjektiv durchgeführten Argumentation verkörpert, welches die Beteiligten zu einer idealisierten *Entschränkung* ihrer Deutungsperspektiven anhält."⁵³

⁵¹ Ebda. S. 71

⁵² Hart, H.L.A.: *Rawls über Freiheit und ihren Vorrang*. In: Höffe, O. (Hrsg.): *John Rawls: Eine Theorie der Gerechtigkeit*. Berlin 1998. S. 117-148.

⁵³ Habermas, J.: *Versöhnung durch öffentlichen Vernunftgebrauchs*. S. 74-75

b) *Pluralismus und Konsens*. Ein wichtiges Element der Habermasschen Argumentation beruht sich darauf, daß es nicht zureichend ist, die Akzeptanz der Gerechtigkeitsprinzipien auf die Tradition oder in den Rahmen der demokratischen Gesellschaft zu bauen, es muß bewiesen werden, daß diese Konzeption mit gutem Grund in der Gesellschaft auf dem Pluralismus miteinander konkurrierender Deutungen bauend die Akzeptanz für sich beanspruchen kann. Dazu aber "vor allem muß der zentrale Begriff der Person, auf den sich die Theorie letztlich stützt, so neutral sein, daß er aus der Deutungsperspektiven verschiedener Weltanschauungen akzeptiert werden kann."⁵⁴ Mit anderen Worten, nicht bloß das ist zu beweisen, daß das als Billigkeit aufgefasste Gerechtigkeitsprinzip auf der Intuition des in der Kultur der demokratischen Tradition vorhandenen Konsens begründet werden kann, sondern daß auf diesem Prinzip unter pluralistischen Bedingungen ein umfassender Konsens aufgebaut werden kann. Folgendes irritiert Habermas: die Rawlssche Theorie betrachtet - wenn auch differenzierend - die Frage der Akzeptanz seiner Theorie von Bürgern "aus Fleisch und Blut" gleichermaßen, wie die Frage der Stabilität der wohlgeordneten Gesellschaft. Dadurch gerät aber die Inbetrachtung der Tatsache außerhalb der Theorie, daß dem Konsens der auf dem Grund der vorgeschlagenen Konzeption der Gerechtigkeit die Überzeugung der Bürger von dieser Konzeption vorausgehen muß. Ohne das wird in dem Prozeß des Vernunftgebrauches die Perspektive der sich erschließenden Gültigkeit neben dem funktionalen Aspekt der Untersuchung der Stabilität verloren gehen. Anders ausgedrückt: es ist unumgänglich die Gegenüberstellung von Rationalität und Gerechtigkeit der Gerechtigkeits Theorie und im Allgemeinen der normativen Aussagen. Dementsprechend schreibt Rawls den Gerechtigkeitsanspruch allein den umfassenden religiösen metaphysischen Theorien zu, während den normativen Aussagen das rationale Prädikat zuordnet. Und Habermas behauptet im Diskurs: der Vernunft ist sozusagen die Öffentlichkeit ihres Gebrauchs eingeschrieben, „verstehen wir 'vernünftig' im Sinne der praktischen Vernunft als gleichbedeutend mit 'moralisch wahr', d.h. als einen wahrheitsanalogen Geltungsbegriff, der von propositionaler Wahrheit verschieden ist".⁵⁵ So schaffen die Bürger den Konsens in dem konstitutiven Prozeß der diskursiv-argumentativen Öffentlichkeit der normativen Aussagen, oder des Geltungsanspruches irgendeiner Konzeption der Gerechtigkeit nicht, sondern den intuitiv vorhandenen normativen Inhalt ihres moralisch relevanten Handelns erkannt in einer vorgeschlagenen Konzeption der Gerechtigkeit nehmen sie die vorgeschlagene Konzeption an, bekräftigend dadurch die Existenz eines umfassenden Konsenses.

c) *Die Autonomie*. Die Verschmelzung der Frage der Geltung und der Akzeptanz in der konstitutiven Demokratie betrifft die politische(öffentliche) und nicht politische(private) Autonomie der Bürger unmittelbar. Habermas stellt fest, daß Rawls - unter besonderer Berücksichtigung der Konzeption des politischen Liberalismus - den Ausdruck "politisch" in drei voneinander unterschiedlichen Bedeutungen anwendet. Erstens, im Sinne "nicht metaphysisch" hebt er die weltanschauliche Neutralität der Gerechtigkeitskonzeption hervor. Zweitens, im üblichen Sinne bedeutet "politisch" die öffentliche Bestätigung der Interessen innerhalb institutioneller Rahmen und der Grundstruktur entsprechend. Drittens und schließlich durch die spezielle Verbindung der zwei Deutungen "bildet das Politische in dieser dritten bedeutung einen Fundus sowohl für gemeinsame Überzeugungen der Bürger wie für die Gesichtspunkte der regionalen Abgrenzung eines Gegenstandsbereich"⁵⁶ Die Kritik von Habermas betrifft die Abgrenzung des Politikums durch Rawls, nicht nur aus dem Grunde, daß es aus normativem Aspekt die Trennungslinie zwischen Privatem und Öffentlichem zu ziehen

⁵⁴ Ebda. S. 79.

⁵⁵ Ebda. S. 83-84.

⁵⁶ Ebda. S. 90-91.

problematisch schiene, sondern da die Rawlssche Zweiteilung der Identität der Bürger die Sphäre der liberalen Freiheitsrechte und das Recht der Partizipation voneinander trennt. Hinsichtlich der Rangordnung der Prinzipien ist Rawls gezwungen, die Sphäre der politischen Werte auf die vorpolitische Freiheitssphäre zu bauen.

Das Problem ist für Habermas theoretisch-logisch und praktisch-politisch zugleich. In dem ersten Falle wird es fragwürdig, ob das Programm beziehungsweise Ausgangspunkt der Intersubjektivität der Rawlsschen Theorie aufrecht erhalten bleiben kann, wenn es bewiesen wird, daß sich die Intersubjektivität nach der Entfaltung der impliziten Hypothese der Theorie als abgeleitete Kategorie erweist. Oder noch allgemeiner formuliert: inwiefern kann sich eine theoretische Konstruktion behaupten, gegenüber der Kritik verteidigt werden, derer expliziter Ausgangspunkt und implizite Hypothese miteinander im Widerspruch stehen? Die praktisch-politische Seite der Frage lautet: ob die Bürger unter den Verhältnissen der konstitutiven demokratischen Einrichtung aus politischer Sicht als autonom betrachtet werden können, wenn sie nicht gleich Mitgestalter der Gesetze sind, denen sie untergeordnet sind? Auf dem Grund der unterschiedlichen Antworten auf diese Fragen stellt Habermas die weitere Abzweigung der zwei theoretischen Standpunkte fest, er baut seine eigene Konzeption auf dem Begriff des Staatsbürgers, erweitert mit der Kompetenz der Gesetzgebung einerseits und auf dem Gedanken, daß die verwirklichten Ergebnisse durch die öffentliche und diskursive Praxis der Vernunft der Gesetzgebung nur unter den Rahmen des positiven Rechtes zu institutionieren sind, andererseits.

2.. Die Aspekte des Politischen

Rawls interpretiert - die Kritik von Habermas beantwortend - den grundsätzlichen Unterschied der Standpunkte Philosophie und Politiktheorie(politischen Philosophie) in einer schärferen Interpretation als früher, "politischer Liberalismus bewegt sich innerhalb der Kategorie des Politischen und läßt die Philosophie im übrigen so, wie sie ist", die Theorie von Habermas hingegen gehört dem Kreis der umfassenden weltanschaulichen Lehren.⁵⁷

In die Sphäre also, derer Konzeptionen zum Gegenteil - gleich welcher Richtung sie angehören - der politische Liberalismus streng genommen neutral ist. Rigoros gesehen, würde also der Standpunkt von Rawls die detaillierte Diskussion mit der "umfassenden Lehre" von Habermas ausschließen, die Auseinandersetzung sollte - und könnte - sich auf die Ausweisung der Unterschiede der theoretischen Grundstellungen, also auf die theoretisch-logischen Fragen der Konstruktion beschränken. Eine gegliederte Darstellung, ausführlicher als früher, gibt Rawls in seiner Antwort, a) einerseits mit der Darlegung von "Bedingungsproblem", andererseits mit der vom dem Begriff des umfassenden Konsenses b). Während Rawls im Zeichen dieses Unterschiedes betont, daß weder der Person noch der Gerechtigkeit bezüglich seine Auffassung in den Bereich der Philosophie überleiten würde, schließt er doch nicht völlig den Dialog der theoretischen Positionen aus, c) in Fragen der Deutung der Freiheitsrechte, beziehungsweise der politischen Autonomie, oder d) in der Frage der Prozeduralität und Substantialität.

a.) *Das Begründungsproblem.* Als universale Voraussetzung der rationalen und freien Diskussion ermöglicht die ideale Sprechsituation zugleich die Begründung des Konsenses, der die Garantie der Gerechtigkeit und Geltung bedeutet. Insofern ist also das Begründungsproblem die theoretische Lösung der gesellschaftlichen Kultur, und kein Bestandteil der öffentlichen

⁵⁷ Rawls, J.: *Erwiderung auf Habermas.* In: Hirsch, W. (Hrsg.): *Zur Idee des politischen Liberalismus. John Rawls in der Diskussion.* Frankfurt/M. 1997. S. 197-198.

politischen Kultur. Gegenüber dieser theoretischen Strategie von Habermas argumentierend steht Rawls vor der doppelten und gleichzeitig zu lösenden Aufgabe der Konsensbegründung: die Trennlinien zu ziehen, die Begründung durchzuführen - abgegrenzt auf den Bereich der Politik. Um die Aufgabe zu lösen, arbeitet Rawls eine dreifache Begründungsmethode, die ausführlicher als die führende ist, aus und das verbindet er mit zwei verschiedenen Formen des Konsenses. Demnach soll erstens die vorherige oder "pro-tanto" Begründung der auf politischen Werten bauenden politischen Konzeptionen differenziert werden, während dessen "die politische Werte so in eine Rangordnung gebracht oder gegeneinander abgewogen werden können, daß es möglich ist, durch öffentlichen Vernunftgebrauch allein auf ihrer Grundlage alle (oder fast alle) Fragen zu beantworten, welche die wesentlichen Verfassungsinhalte und grundlegende Probleme der Gerechtigkeit betreffen."⁵⁸ Diese Weise der Begründung zeigt sich noch mehr oder weniger offen in die Richtung der Sphäre umfassender Lehren. Zweitens ist damit die "vollständige Begründung" verwandt, wenn die einzelnen Bürger "als Mitglieder der Zivilgesellschaft" auftreten, und die Begründung ihrer politischen Konzeption weiterführt, "indem er sie in irgendeiner Weise als wahr oder vernünftig in seine umfassende Lehre eingebettet sind". Schließlich, drittens aus dem Aspekt des politischen Liberalismus kann "die öffentliche Begründung durch die politische Gesellschaft" als wichtigste betrachtet werden. "Die öffentliche Begründung kommt es, wenn alle vernünftigen Mitglieder der politischen Gesellschaft eine Begründung für die von ihnen geteilte politische Konzeption geben, indem sie diese in ihre verschiedenen vernünftigen umfassenden Lehren integrieren. Dabei berücksichtigen vernünftige Bürger einander als Vertreter vernünftiger umfassender Lehren, die dieser politischen Konzeption zustimmen, und eben dieses Einander-Berücksichtigen prägt die moralische Qualität der öffentlichen Kultur einer politischen Gesellschaft".⁵⁹ Die gemeinsame Basis, worauf die politische Gesellschaft aufbaut, wird von der Öffentlichkeit einander akzeptierenden Bürgern geschaffen, die verschiedenen umfassenden Lehren folgen. Die politische Gesellschaft und die politische Konzeption der Gerechtigkeit sind nach Rawls nur dann zu begründen, wenn der, die Differenzen der allgemeinen Lehren tolerierende, für die weltanschaulichen Unterschiede neutral-rationale und umfassende Konsens der Bürger zustande kommt.

b.) Konsens und Stabilität. Im Zusammenhang mit dem Begründungsproblem hält Rawls die Differenzierung zwei Formen des Konsenses für wichtig, einerseits den zu dem Kreis der Alltagspolitik gehörender und im Sinne des Konsenses der Politiker, andererseits als die Konzeption des politischen Liberalismus gedeuteten, "vernünftigen übergreifenden Konsens". Was den Konsens im Sinne der Vereinbarungen politischer Akteure (Parteien und Politiker) betrifft, ist die Zielsetzung, Koalitionen auf Grund von verschiedenen Interessen und Ansprüche zu schaffen. Von diesem Konsens behauptet Rawls, er sei nicht anderes, als eine Zutagebringung des latent vorhandenen Einverständnis durch Geschick, Wissen und Fähigkeiten der politische Akteure auf Interessen beruhend. Die Frage des rationalen umfassenden Konsenses ist hingegen, ob in der pluralistischen und demokratischen Gesellschaft die Stabilität zu erreichen ist. Eine zufriedenstellende Antwort kann nur gegeben werden, "wenn wir zeigen können, daß es gute Gründe für verschiedene vernünftige Leute gibt, gemeinsam Gerechtigkeit als Fairnes [oder eine andere vernünftige Lehre] als regulativ-wirksame politische Konzeption anzuerkennen" Wenn nämlich "in einer politischen Gesellschaft ein solcher vernünftiger Konsens besteht, so ist es dies dem politischen Liberalismus zufolge die tiefste und vernünftigste Grundlage sozialer Einheit, die wir als Bürger moderner demokratischer Gesellschaften erreichen können".⁶⁰

⁵⁸ Ebda. S. 206-207.

⁵⁹ Ebda. S. 207-208.

⁶⁰ Ebda. S. 211.

Wenn zum Beispiel die angeführte politische Konzeption die als Billigkeit aufgefasste Gerechtigkeit ist, begründet die so entstandene Einheit die Stabilität im nachstehendem Sinne: erstens reguliert die Konzeption der politischen Gerechtigkeit die Grundstruktur der Gesellschaft, zweitens beruht die Konzeption der politischen Gerechtigkeit auf dem umfassenden Konsens, drittens die Fragen der den Inhalt der Verfassung betreffenden öffentlichen politischen Diskussion werden auf Grund der rationalsten Konzeption der Gerechtigkeit beantwortet.

Rekapitulieren wir also: Die Kritik von Habermas ist auf die Annahme zurückzuführen, daß Rawls die Begründung des Konsenses in die Frage der Stabilität umkehrt. Rawls scheint hingegen dafür zu argumentieren, daß Habermas' Kritik aus dem Aspekt des politischen Liberalismus von außen, von den allgemeinen Weltanschauungen, kommt, aber durch die dritte, die öffentliche Weise der Begründung einerseits und aufgrund des politischen Liberalismus unter den Rahmen des rationalen Konsenses andererseits also ohne die Inanspruchnahme der Gerechtigkeitskonzeption und der philosophischen Konzeption der Person beantwortet werden kann.

c.) Die zweierlei Autonomie. Im Rahmen des politischen Liberalismus faßt Rawls die politische Autonomie -nicht moralische- in zwei Punkten zusammen. Erstens, die Bürger erlangen volle politische Autonomie, wenn sie unter einer gerechten Verfassung leben, die ihre Freiheit und Gleichheit sichert und wenn sie diese Verfassung und diese Gesetze verstehen. Und zweitens, wenn die Bürger die Verfassung und die Gesetze ungerecht oder nicht vollkommen empfinden, müssen sich danach streben, daß die Grenzen ihrer Autonomie abgebaut werden.

In dem letzteren Fall aber - behauptet Rawls - kann die gerechte politische Einrichtung von den Bürgern in einem Sinne als Projekt betrachtet werden, wie das Habermas in seiner Diskussionsschrift formuliert, ohne aber sich auf irgendwelcher allgemeinen und zusammenfassenden weltanschaulichen Lehre zu stützen. Was den anderen Fragenkomplex der Autonomie, nämlich die von Habermas für wichtig gehaltene Gleichwertigkeit und gleichzeitige Entstehung der öffentlichen und privaten Autonomie betrifft, meint Rawls: die Differenz der zweierlei Autonomien besteht nicht in ihrer Unterscheidung und der Wertung ihrer Zusammenhänge, sondern darin, daß Habermas, auf den Spuren des klassischen Humanismus, dem politischen Leben gegenüber der Konzeption des Guten ein Übergewicht gewährt. Anders formuliert: Rawls meint in der Theorie von Habermas in der Universalität der Sprechsituation einerseits, im Zusammenhang damit in der Übergewicht - Erscheinung der Ausübung politischer Autonomie die Spuren des die Gesellschaft umgestaltenden Radikalismus zu erkennen.

d.) Prozedurale versus substantielle Gerechtigkeit. Nach Rawls Meinung könnte - rigoros genommen - nicht einmal Habermas seine eigene Auffassung rein prozedural nennen. Nicht bloß nach der Begründung "käme kein faires Resultat zustande, so hätten wir es nicht mit einem gerechten Verfahren zu tun", sondern da in dem Hintergrund der gesellschaftlichen Diskurstheorie die substantive Deutung der Werte steht. In erster Annäherung sind mit dem Verfahren Werte verbunden, wie "Unparteilichkeit und Gleichheit, Offenheit (keine Person und keine relevante Information wird ausgeschlossen), Abwesenheit von Zwang und Einstimmigkeit, und die zusammengekommen eine Diskussion hin zu verallgemeinerbaren Interessen und zur Übereinstimmung aller Beteiligten führen. Dieses Resultat ist gewiß ein substantielles; denn er verweist auf eine Situation, in der die verallgemeinerbaren Interessen der Bürger erfüllt werden".⁶¹ Die Überbetonung der prozeduralen Aspekte des öffentlichen Vernunftgebrauchs hat ihre Folgen: die Untersuchung der Gerechtigkeit bei Habermas kehrt oft

⁶¹ Ebda. S. 241.

in die Frage der Legitimität um, die zwei Problemkreise sind mindestens nicht klar differenziert. Es geht hier lediglich nicht darum, daß die Legitimität der Machtausübung nicht notwendigerweise die Verfolgung von gerechten Prinzipien bedeutet, wie es Beispiele in den traditionellen Gesellschaften und in den modernen Demokratien gleichermaßen zeigen, es geht also darum, daß Legitimität schwächer als Gerechtigkeit ist, da die weicheren Voraussetzungen der Machtausübung bestimmt. Das Zusammenfassen von Gerechtigkeit und Legitimität durch das Verfahren vor allem deswegen problematisch ist, da demokratische Entscheidungen und Gesetze nicht deshalb legitim sind, weil sie gerecht sind, sondern weil sie in legitimer Weise in Übereinstimmung mit anerkannten legitimen demokratischen Verfahren zustande gekommen sind.

Folgerungsweise ist es nicht zu erwarten, daß eine aus dem Aspekt der Legitimität entsprechend funktionierende Gesetzgebung zugleich unbedingt auch gerecht sei. Die Möglichkeit der Kritik und der damit verbundene Diskurs und die Argumentation, worin Habermas die Garantie der prozeduralen Demokratie sieht, betrachtet auch Rawls als notwendig, aber nicht genügend. Die Argumente und Gegenargumente können bloß durch eine inhaltliche Überprüfungsinstanz miteinander verbunden werden.

3. Demokratische Selbstgesetzgebung und negative Freiheiten

Es scheint trotz der Analyse von Habermas, die die Gemeinsamkeiten des theoretischen Programms betonende Diskussion einleitete, daß sich die Grundsatzdifferenzen abzeichnen. Auf der einen Seite ist das Modell der Vorstellung im Bereich der Diskussion und Diskurs der politischen Öffentlichkeit sich Verfassung und Gesetze schaffender von ganz oben bis ganz unten autonomen Bürger, auf der anderen Seite das Modell der unter den Voraussetzungen der umfassenden Konsens der politischen Kultur einer konstitutiven Ordnung begründenden existierenden Bürger, diese Voraussetzungen der Ausgestaltung der Gerechtigkeitsprinzipien entsprechend, aber die Funktion der Institutionen als nicht befriedigend beurteilenden Bürger. Diese beiden Modelle sind nicht bloß mit einer voneinander differenzierenden theoretischen Tradition, die mit sich selbst auch oft in Diskussion gerät, verbunden, sie tragen zugleich bezüglich des modernen konstitutiven Rechtsstaates aktuelle Konsequenzen. Diese von den Diskussionspartnern sorgfältig erschlossene theoretische Beziehung behandeln wir zu einem späteren Zeitpunkt, vor allem erörtern wir von den letzteren Themenbereichen von den neuesten Argumenten der Habermaschen Antwort jene, die Beziehung von Politik und Moral betreffen, unter besonderer Berücksichtigung der Kritik der freistehenden Politikkonzeption im Sinne der Gleichgültigkeit gegenüber der umfassenden Weltanschauungen (a), dann - Habermas verfolgend - kommen wir auf die Frage der Differenzierung und Beziehung der beobachtenden und teilnehmenden Perspektive (b).

a.) Zur Kritik der freistehenden Politik. Die Aufforderung des Pluralismus beantwortend setzt der politische Pluralismus voraus, daß die Mitglieder der modernen Gesellschaft kein gemeinsames Ethos, sondern eine gegenseitige Erwartung durchdringt, damit sie ihre Probleme nicht auf der Basis der Willkür, sondern im Rahmen der Kooperation, weiterhin auf der Basis der moralischen Überzeugungen und Normen, die die Voraussetzungen der Kooperation bedeuten, lösen. Die Frage ist, da in der Zeit der Moderne die "objektive" Vernunft durch die "subjektive" Vernunft des menschlichen Geistes abgelöst worden sind, wie die normative Sätze begründet werden können. Habermas meint, daß Rawls - das Programm der Umgehung des traditionellen moralischen Realismus und des modernen Werteskeptizismus forschend - die richtig erkannte Frage der Prozeduralität in die Frage der Theorie der rationalen Wahl umkehrt. Mit dieser Umkehr hatte er aber die praktische Vernunft auf instrumentelle Vernunft reduzieren

wollen.⁶² Die Argumentation begründet die negierende Antwort der Frage, ob es die Prinzipien der Beziehung von Moral und Recht unter den Voraussetzungen der modernen konstitutiven Demokratie in einem Modell, dessen Bestandteile die Konstruktion der ursprünglichen Situation, der Trennungsschleier der Unwissenheit, der Konsens der weltanschaulich neutralen Parteien sind, zu beweisen sind. Oder anders ausgedrückt, kann die Deutung der Beziehung von Politik, Recht und Moral innerhalb der gegenüber der Weltanschauungen neutralen, abgegrenzten Sphäre der Politik aufrechterhalten bleiben. Die theoretische Konzeption des politischen Liberalismus setzt nämlich - die Tatsache des Pluralismus akzeptierend - die über moralische Fähigkeiten verfügenden Personen, weiterhin Personen, die eine Lebensstrategie des Guten als Ziel gesteckt haben und fähig sind dem zu folgen, und das Modell einer von solchen Personen annehmbaren Prinzipien begründender Grundstruktur, schließlich die Verbindung der beiden in die Sphäre der dem weltanschaulichen Pluralismus gegenüber neutralisierten Politik. Dadurch werden aber alle Elemente der theoretischen Konstruktion, so auch die Moralprinzipien von dem allgemeinen, metaphysischen Hintergrund losgelöst. Habermas hält diese Rawlssche theoretische Strategie für widersprüchlich, obwohl die Ausgangsvoraussetzung von Rawls stichhaltig ist, die moralischen Fähigkeiten, der öffentliche Vernunftgebrauch aber, und das sich daraus ergebende Programm der politischen Abgrenzung der institutionierenden Prozedur nicht restlos zu Ende geführt werden kann. Es ermöglicht aber die Geltendmachung eines wichtigen Aspektes: die genauere Differenzierung der moralischen und ethischen Dimension. "Mit seiner Konstruktion eines übergreifenden Konsenses verschiebt Rawls den Akzent vom Kantischen Begriff der Autonomie auf so etwas wie ethisch-existentielle Selbstbestimmung: frei ist, wer die Autorschaft für sein eigenes Leben übernimmt....Moralische Gebote müssen mit dem Lebensentwürfen und Lebensweisen der betroffenen Person in einem *inneren*, von ihr selbst nachvollziehbaren Zusammenhang stehen".⁶³

b.) Teilnehmer und Beobachtungsperspektive.

Sehen wir uns das frühere Moment des Gedankenaustausches an, wo die Habermassche Kritik diskutiert wurde, wonach in der Rawlsschen Theorie keinen Raum für den als Akteur auftretenden konstituierenden Bürger gibt. Dieser Kritik gegenüber wies Rawls aus, daß für die kontinuierliche Geltendmachung der Prinzipien der als Billigkeit aufgefassten Gerechtigkeit in dem Aufbau der institutionellen Struktur und in der Gestaltung ihrer Funktion, auf jeden Fall mit der Auflage, wenn die Konstituierung nicht zu den ständigen Aufgaben der Bürger eingeordnet ist. In seiner Gegenantwort verfeinert Habermas wesentlich seine Argumente, so eröffnet er eine neue Dimension in der Diskussion, er formuliert also, daß Rawls infolge der "Arbeitsteilung" einerseits zwischen der externen metaphysischen Weltbildern und andererseits der Sphäre der freistehenden Politik "von zwei, aber nur zwei Perspektiven ausgeht: jeder Bürger verbindet die Perspektive eines Teilnehmers mit der des Beobachters."⁶⁴ Die Verbindung des Standpunktes eines Teilnehmers und eines Beobachters ist aber auf Grund einer unabhängigen Politik der Neutralität gegenüber der Weltbilder nicht zu verwirklichen, da in der objektivierenden Einstellung von Beobachtern können die Bürger nicht reziprok in andere Weltbilder eindringen. Anders: Habermas - ohne darauf explizit hinzuweisen - bietet auf seine frühere Mead - Studie stützend eine Lösung. Er meint, daß die theoretische Begründung der Verbindung von Teilnehmer- und Beobachter- Standpunkte im Rahmen des Gerechtigkeitsproblems genauso die Diskussion der individuellen Vorstellungen und Geltung der Konzeptionen in der Öffentlichkeit des Diskurses und Argumentationen(also die

⁶² Habermas, J.: 'Vernünftig' versus 'wahr' – oder die Moral der Weltbilder. In: *Die Einbeziehung des Anderen*. Frankfurt/M. 1996. S. 95-127.

⁶³ Ebda. S. 125.

⁶⁴ Ebda. S. 105.

Formulierung des Geltungsanspruches) voraussetzt, wie es vorausgesetzt wird, daß von dem auf dieser Weise aufgefassten öffentlichen Vernunftgebrauch abgeleitete "quasi-wahre" Konsequenzen kognitiver Art verinnerlicht werden, persönlich gestaltet werden können. Dieser Standpunkt steht aber in keiner Weise im Widerspruch zu der Ansicht, daß die metaphysische Welt der allgemeinen Weltbilder und Sphäre der Politik voneinander differenziert werden müssen, und innerhalb dieser Sphäre können und müssen die moralisch-normativen und rechtlich-institutionellen Dimensionen der Gerechtigkeit formuliert werden. All diese können aber nach Habermas durch Konstruieren von Modellen auf die atomistische Auffassung des Bürgers oder der moralischen Person beruhend bestätigen, die Akzeptanz von instrumentalen Rationalitätstypen und spieltheoretischen Prozeduren, beziehungsweise Verfolgung der Logik von rational choice gutheissen.

III. Eine (neuere) nicht abschließbare Diskussion

Die Diskussion zwischen Rawls und Habermas ist lehrreich und wichtig, ist aber trotzdem lediglich ein Moment der theoretischen Richtungen, die die Grundlagen der modernen Demokratie in der Beziehung von Recht und Moral interpretieren. Diese Diskussionen charakterisierend meint Bert van den Brink, Forscher der Universität zu Utrecht - in der Einführung des Bandes, den er gemeinsam mit Willem van Reijen redigiert hat -, daß die Diskussionen die durch das neuartige Interesse von politischen Theorien ausgelöst worden sind, zugleich esoterisch und exoterisch sind.⁶⁵ Also der Kreis der Betroffenen und Interessenten beschränkt sich nicht auf gelehrten Experten, sondern - da es hier um eine Reihe von Fragen geht, die uns alle betreffen - können die Diskussion die Leser der Tageszeitungen und Wochenzeitschriften genauso kennenlernen und mitverfolgen, die verschiedensten Entwicklungen und Standpunkte im Zusammenhang mit der Entwicklungen der Demokratie, des Rechtsstaates, der Staatsbürgerschaft, der bürgerlichen Gesellschaft mit ihren Kommentaren versehen. So ist also irrtümlich und der Essenz der Sache bezüglich unwahr die Meinung, wonach die Diskussion in der lebensfremden Gemeinschaft der "Heiligen (Rede-)Familie" abspielte.⁶⁶ In der Erregung des Interesses spielten die politischen Ereignisse der vergangenen Jahre, die des ausgehenden Jahrhunderts ebenso wie der Umstand eine Rolle, daß die ausgezeichneten Pfleger und Richtungen der Gesellschaftstheorie, der Rechtstheorie und Rechtsphilosophie entschlossener als früher und auf Grund anspruchsvollerer theoretischer Standpunkte der Diskussion von politik-theoretischen Probleme herangingen. Nach der "internen" Klärung der theoretischen Grundlagen und der Ausgangspunkte, als Folge der zwischenzeitlich vorgegangenen politischen Entwicklungen - der Zusammenbruch des realen Sozialismus und die Krise der Wohlstandsgesellschaften - erfüllten sich die früheren "rein" theoretischen Konstruktionen nicht nur mit Lebensproblemen, sondern die Gestalter - Teilnehmer und Lenker- der Ereignisse fühlen sich zugleich angespornt, auch sich selbst, ihre Ziele und deren Folgen tiefer zu ergründen. Vorerst zeichnen sich drei markante politiktheoretische Richtungen in diesem Prozeß ab: der Liberalismus, der Republikanismus und der Kommunitarismus, die sich auch zu unseren Tagen in kontinuierlicher Diskussion, Verbindung und hochwirksam einander gestalten.⁶⁷ 69* Anhand der Diskussion von Habermas

⁶⁵ Brink, B.v.d.-Reijen, W.v. (Hrsg.): *Bürgergesellschaft, Recht und Demokratie*. Frankfurt/M. 1995. 7

⁶⁶ Haba, E.P.: *Standoetbestimmung zeitgenössischer Rechtstheorie – Rawls, Dworkin, Habermas und andere Mitglieder der „Heiligen (Rede-) Familie* In: *Rechtstheorie*. Habermas-Sonderheft. 1996. Heft 3. S. 277-328.

⁶⁷ Siehe: Habermas, J.: *Drei normative Modelle der Demokratie*. In *Die Einbeziehung des Anderen*. Frankfurt/M. 1996 S. 277-292. Neben der republikanischen und liberalen Konzeption benennt Habermas eine dritte, den Standpunkt des Kommunitarismus, der gleichzeitig mit den beiden oben genannten in Diskussion steht. Einen guten Überblick der Diskussionen gewährt Cristian Müller: *Von der Gerechtigkeitstheorie zum Politischen Liberalismus. Rawls - Libertarians – Communitarians – und wieder Rawls*. In: *Zeitschrift für Politik*. 1995/3. S.

und Rawls möchten wir ein wichtiges Ereignis des republikanischen und liberalen Standpunktes hervorheben, aus der Gegenüberstellung der zwei Konzeptionen ergeben sich einige Konklusionen, zeigen uns aber bei weitem nicht die Vollständigkeit.

Vor allem geht es um die klärende Diskussion zwischen den beiden *konsenstheoretischen* Konzeptionen, bezüglich des modernen konstituierten Rechtsstaates. Hinsichtlich der Tatsache und Möglichkeit des *gesellschaftlichen Konsenses* wird die Akzeptanz der Grundwerte der unter dessen Rahmen entsandenen politischen Kultur als Ausgangspunkt betrachtet.

Insofern kann die institutionelle Einrichtung des modernen Rechtsstaates - mit Rawls Worten beschrieben - "mehr oder weniger gerecht" genannt werden. Die wichtigsten Elemente des Konsenses *zwischen den theoretischen Standpunkte*, die Erkenntnis, daß die Entsprechung zwischen der Einrichtung des konstitutiven Rechtsstaates und deren Prinzipien nicht vollkommen ist und folgerungsweise sowol die Gestaltung der institutionellen Einrichtung, als auch die normativen Prinzipien der Änderung theoretischen *Beweises* bedürfen. Schließlich beseht Einverständnis zwischen den Diskussionspartnern darin, daß die neu auftretenden Probleme in dem gegenwärtigen Zeitabschnitt der modernen(von uns postklassisch genannten) Demokratien und unter den veränderten Umständen der Theorie - Entstehung , können weder die Prinzipien der Beweisung, noch die normativen Elemente der Änderung auf den früheren theoretisch-philosophischen Grundlagen gebaut werden. Die Beurteilung und Gestaltung der Institutionen der konstitutive Demokratie begründenden normativen Prinzipien können auf theoretischen Konstruktionen, gebaut auf die Verbindung, Aufeinanderstützung , gegenseitige Durchdringung von Moral und Recht, zum Ausdruck gebracht werden. Dementsprechend besteht ein Einverständnis auch in der Hinsicht, daß die auf sich genommene theoretische Tradition zu überdenken und zu erneuern ist.

Darüber hinaus zeichnen sich die Differenzen der Standpunkte ab, aus unserem Aspekt die wichtigsten möchten wir hier anführen:

Erstens, die Deutung der politischen Sphäre, des Politischen. Nach der Deutung von Habermas charakterisiert die republikanische Konzeption der Politik vor allem , daß sie *konstitutiv* für den Vergesellschaftungsprozeß im ganzen ist. Politik ist Schauplatz der sich im öffentlichen Diskurs klärenden Willensbildung von gleichen und einander gleich anerkennenden und demzufolge über moralische Fähigkeiten verfügenden Bürger und Schauplatz der darauffolgenden Geltendmachung des Willens. Folgerungsweise wird Politik lediglich nicht als Reflexionsform eines sittlichen Lebenszusammenhanges begriffen, sondern sie enthält zugleich die Selbstbestimmung und die Möglichkeit der Selbstreflexion der Bürger.⁶⁸ Der Konsens: ist eine Möglichkeit und Ergebnis zugleich, der ohne die Klärung und Offenbarung der Grundlagen im Diskursprozeß nicht entstehen kann. Aber der Rawlssche Deutung des politischen Liberalismus nach, ist die Politik die Entfaltung der intuitiven Grundlagen des bestehenden umfassenden Kosenses: eienrseits die klare Formulierung und Institutionierung der Prinzipien, andererseits die Öffentlichkeit des Konsenses.

Zweitens, besteht der Unterschied in der Deutung des Staatsbürgers. Auf der einen Seite geht es um den gegenseitigen Konsens des die Grundrechte der Freiheit besitzenden und seine Lebensziele verfolgenden Bürgers und um die Rechte so, oder so garantierenden Staates, beziehungsweise seiner Institutionen, auf der anderen Seite wird die Partizipation an der Gestaltung der staatlich-institutionellen Struktur des Bürgers betont. Demnach besteht ein Grundsatzdifferenz in der Autonomie- Deutung des Staatsbürgers. In dem einen stehen die subjektiven Rechte und Bedürfnisse in dem Vordergrund des Interesses, bei Habermas hingegen sind die Möglichkeiten der zwischenbürgerlichen Kommunikation im nicht formalen

268-295., Wolfgang Kersting: *Recht, Gerechtigkeit und demokratische Tugend*. Frankfurt/M. 1997. S. 397-435., Kymlicka, W.: *Politische Philosophie Heute*. Frankfurt/M-New York 1996.

⁶⁸ Habermas, J.: *Drei normative Modelle der Demokratie*. S. 277-278

Sinne, beziehungsweise die Möglichkeiten der Selbstreflexion durch die Kommunikation erstrangig wichtig.

Drittens, kann bezüglich der Differenzen bei der Deutung der Prozeduralität zusammenfassend festgestellt werden, daß das Verfahren einerseits bei Rawls eine im Rahmen der theoretischen Modellkonstruktion zur Geltung kommende rationale Wahl ist, andererseits der Manifestations-Prozeß des Konsenses, der die Intuitionen auf die Oberfläche hilft. So steht die Prozeduralität bei Rawls nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der inhaltlichen Definition der Gerechtigkeitsprinzipien: die Gerechtigkeit ist ein substantives Prinzip, das zu erkennen und auf dessen Grund einen Konsens zu schließen, erreichen die Bürger, genauer gesagt die Bürger repräsentierende Parteien, durch das Verfahren der rationalen Wahl. In der Konzeption von Habermas sind die Ausgestaltung und Akzeptanz der Gerechtigkeitsprinzipien der Prozeduralität des öffentlichen Diskurses und der Argumentation unterworfen: die im konstitutiven Sinne deliberative Politik ist auch gegenüber der Gerechtigkeitsprinzipien nicht neutral. Das Gerechtigkeitsprinzip enthält und setzt die zu ihm führende Prozedur entsprechend gerechte und rationale Prozedur der Argumentation voraus.

Schließlich *viertens*: die Differenz der Konzeptionen kommt auch im Unterschied der theoretischen Konstruktionen zum Vorschein. Das Modell der "idealen Sprechsituation" von Habermas setzt die Offenbarung der Partizipationsabsicht und die Einlassung in den Diskurs vor, die theoretische Modellkonstruktion von Rawls hingegen, betont nicht auf realer Ebene, steht mit dem Beobachterstandpunkt im Einklang. Und so bleibt die Frage der Diskussion weiterhin unbeantwortet: wo findet man und worin besteht das Engagement des Theorieschaffenden, und ob er überhaupt ein Engagement in der Formulierung und Lösungsversuchen der Probleme der postklassischen modernen Demokratie hat?

Bangó Jenő

A belgiumi német népesség alkotmányjogi helyzete

A legújabb belga alkotmány első négy cikkelyének szemantikai analízise tanulságos nem csak a magyar alkotmányjogászok, hanem a szociológusok és a politológusok számára is. Írásomban a belga alkotmány hivatalos német fordítását vettem figyelembe, azért is mert témám szorosán a belgiumi németiség alkotmányjogi helyzetét vizsgálja. A szövegben előforduló közösség, nyelvterület és régió kifejezések multidiszciplináris elemzése abból a szempontból is fontos lehet, hogy az Egyesült Európa legújabb közép-európai országaiban hasonló alkotmányjogi fejlődés feltételezhető és kívánatos. A nemzetek Európája a legtöbb megfigyelő számára egyre jobban közeledik az autonóm régiók Európája felé.

A belga alkotmány legutolsó 1994-es szövege kimondja, hogy „Belgium föderális állam, amely közösségekből és régiókból áll.” (1.cikkely) Nem említi az első cikkely, hogy Belgium alkotmányos királyság és később is az alkotmányban nem a királyságról mint intézményről, hanem csak a királyról magáról esik említés. Messze vezetne, ha ebből azt a következtetést vonnánk le, hogy a királyság létezése másodlagos alkotmányjogi kérdés. Előtérben az ország föderális államisága, és az, hogy ez monarchikus vagy köztársasági formát önt a jövőben nyitott kérdés. A két politikai-gazdasági és kulturális entitás (régió és közösség) közelebről nincs az alkotmányban meghatározva.

Az alkotmányozó honatyák tudatosan hagyták nyitva a két fogalom interpretációját a filozófia, szociológia és politológia számára, avval a megszorítással, hogy a közösség kifejezést a régió előtt említik ezzel mintegy hangsúlyozzák ennek előbbre valóságát és fontosságát.

Filozófiailag a föderalizmus hangsúlyozása a közösség és a regionalitás kettősségével azt a posztmodern paradoxont jelezheti, hogy az egységet megosztással is el lehet érni. De arra is lehet gondolni, hogy a közösség inkább a kultúra (nyelv) és a szellem toposza, míg a régió a föderális állam keretében a politikai, materiális és gazdasági szférákat öleli át. Úgy tűnik, anélkül hogy belemagyarázást keresnénk, hogy a montesquieu-i hármas hatalommegosztás (törvényhozó, kormányzó, ítélkező) fenntartásával párhuzamosan egy kettős hatalomgyakorlásra mutat a szöveg: a kulturális és a gazdasági hatalomra. Mivel a két „új” hatalom demokratikus gyakorlásáról van szó, ezért mind a régió, mind a közösség törvényhozói (parlament) és végrehajtó (kormány) intézményekkel van ellátva.

A szociológus abban, hogy a közösség (a *communauté*) első helyen áll, egy bizonyos fajta posztmaterialista felfogást lát. Elkerülhetetlen Ferdinand Tönniesre hivatkozni a *Gemeinschaft-Gesellschaft*, a közösség és a társadalom elméletére. Az első természetes társadalmi rend a közösség és csak ezt követi az állami jogi keretben a társadalom. A modern szociológia az életvilág (Habermas) és a rendszer (Luhmann) fogalmait lefordíthatja a közösség és a régió konceptusaira, illetve a kettő szintézisére (Esser). A biológia mint korunk vezértudománya az életvilág primátusát hangsúlyozza, de a luhmanni *autopoiesis* a rendszerelméleti szociológia egyik fő tétele átveszi az önteremtő életelv fogalmát a társadalmi összefüggésekbe. A közösség (*communio*) egy ideáltipikus társadalmi fejlődést jelez amely a rendszerelméleti szociológia értelmében a kommunikációban alkotja meg a társadalmat.

A politológust a közösség és regionalitás kérdésében elsősorban az érdekli, hogy a hatalmi és a döntési viszonyok egy közösségi és regionális föderációban hogyan érvényesülnek. Mint látni fogjuk Belgium esetében a közösség és a régió nem egymást teljesen fedő entitások így felmerül a megosztott szuverenitás kérdése is. Az áttekintést komplikálja az alkotmány

negyedik cikkelye, ahol a nyelvterületekről esik szó. A belga hatalmi viszonyokat tehát nem csak a pártpolitika, nem csak a közösségek és régiók territorialitása hanem a nyelvek, a flamand-holland, vallon-francia, és a német kultúrák hordozói is döntően befolyásolják.

„Belgium három közösséget alkot: a Németajkú közösséget a Flamand közösséget és a Francia közösséget” (2.cikkely). A legkisebb németnyelvű közösség első helyen történő említése programatikus jelentőségű. Ezzel el akarja kerülni az alkotmányozó annak a látszatát, hogy az alig 0,7 százalékot kitevő németül beszélő kelet-belgiumi népesség egy hátrányos nyelvi kisebbség helyzetébe kerüljön. Belgium harmadik hivatalos nyelve a német. Mint államalkotó, a föderalizmust konstruáló harmadik nép – független számbéli jelentőségétől – elvben egyenlő jogokat élvez a másik két népcsoporttal. A cikkely figyelmes elemzéséből kitűnik, hogy egyrészt a nyelvterület nem azonos a közösséggel – mert a negyedik cikkely említi még a negyedik nyelvterületet is Brüsszel főváros kétnyelvű területét. A közösségek megnevezése másodsorban nem követi pontosan a nyelvek megnevezését. Hiszen itt három „nép”-ről van szó a hollandul beszélő flamandokról, a franciául beszélő vallonokról és a németül beszélő belgákról. A kétnyelvű brüsszeliiek nem alkotnak közösséget – a közösségi kompetenciákat elvben a vallon illetve a flamand közösség közösen, egyetértésben gyakorolja, Gyakorlatban a hírhedt belga nyelvviita azonban tovább tart ma is a fővárosban.

Vitatható a „németajkú” közösség kifejezés is. Kelet-Belgiumban ugyanis több mint 70.000 német él és nem csak egy németül beszélő közösség. A helyes megnevezés „német közösség” (hasonlóan a flamand és a vallon közösséghez) lenne, és ennek hiányát a kelet-belgiumi német párt (PDB – Partei Deutschsprachigen Belgier) kifogásolta is. A párt maga csak kényszeredve vette fel nevébe a „németnyelvű” kifejezést. Egyrészt ez a kifejezés látszólag jelentéktelen kisebbséggé degradálja az új belga föderalista államot alkotó „harmadik népet”, másrészt azt a látszatot kelti, hogy a vallon régió keleti részében meghúzódó Esztergom-Komárom megyénél is kisebb területet Vallónia részének tekintsék, amely nemcsak történelmileg valótlan, hanem nyelvi szempontból is hamis. Az itt élő népességet ugyanis nem lehet „németajkú vallonok”-nak tekinteni – ez egyszerűen non-sens. Hogy a németajkú (deutschsprachig) kifejezés megmaradt és az alkotmányszövegben is mindenhol így íródik és ezt a helyi német politikusok is elfogadták annak történelmi és politikai háttere van.

A versailles-i békeszerződésen Belgiumnak ítélt Eupen – St.Vith-i terület 1920-ig Németországhoz tartozott. A második világháborúban Hitler annektálta a területet, visszahozta a Reichbe. 1945-ben a belgák újra végérvényesen országukhoz csatolták – hivatkozva az első világháborút követő népszavazásra. Az erőszakos belgásító intézkedések, a manipulált népszavazás kérdésessé tették a lakosok loyaltását. Ilyen körülmények és előzmények után indokoltabbnak látszott nem Belgiumhoz tartozó német népről, hanem csak németül beszélő belgákról beszélni. Az azóta eltelt több mint fél évszázad azonban egyrészt bizonyította a német lakosok loyaltását, másrészt az utolsó tizenöt év államreformjai, amelyek a föderalizmus útját egyengették és amelyek fokozatosan egyre növekvő önrendelkezést biztosítottak mind a vallonoknak mind a flamandoknak megengedhette volna, hogy a „németnyelvű” – vallon politikusok által inspirált kifejezést – végérvényesen a „német” kifejezésre váltsák be.

„Belgium három régióból áll a vallon régió, a flamand régió és a brüsszeli régióból.” (3.cikkely) A régiót nem határozza meg közelebbről az alkotmány. Régió alatt népszerűsített és egyszerű értelemben általában bizonyos települések térbeli egysége értendő, melynél a lakosok odatartozási tudata a történelem folyamán alakult ki. Az Európa Tanács 1978-ban a régiót úgy határozta meg mint oly emberi közösséget, amely szorosan kapcsolódik egy vidékhez, amely a földrajz, a történelem és a gazdaság egybecsengése által jellemzett, és így a lakosság összetartozását, közös céljainak és érdekeinek megvalósítását elősegíti. A fenti definíció, ellentétben a belga alkotmányszöveggel, nem tesz különbséget régió és közösség között és közösséget lehatárolja egy topográfiailag identifikálható területre. Figyelemreméltó a fogalmak használata. Az egyik közösség „francia” de a régió „vallon” vagyis a kettő nem egyenlő egymással. A másik közösség flamand és a régió is flamand. A brüsszeli régió ugyanis

kétnyelvű francia és flamand de nem „közösség” illetve része mind a francia mind a flamand (nyelv)közösségnek.

„Belgium négy nyelvterületből áll (Sprachgebiete) a német nyelvterületből, a francia nyelvterületből, a holland (niederländische) nyelvterületből és Brüsszel főváros kétnyelvű területéből” (4. cikkely). Itt is első helyen lesz a német nyelvterület említve, másodikként a francia nyelvterület amely nem egyenlő Vallóniával hiszen a brüsszeli franciául beszélők magukat nem tartják vallonoknak és vallon nyelv hivatalosan nincs: ez inkább dialektus és folklorisztikus jelentőségű. A legnagyobb nyelvközösség a holland, amit a flamandok beszélnek – hivatalosan flamand nyelv sem létezik.

Tehát Belgium négy nyelvterületből tevődik össze: a hollandnyelvű Flandriából északon, a francia nyelvű Vallóniából délen, Brüsszel főváros kétnyelvű területéből és keleten a németnyelvű közösségből. Északon 5.800.000 flamand, Brüsszelben 1.000.000 (80 százalékuk francia anyanyelvűnek vallja magát, 20 százalékuk hollandnak – de egy külön nyelvjárást is beszélnek) délen 3.200.000 vallon és az ország keleti részében a német határ mentén több mint 70.000 német él. A Németnyelvű Közösség 852 négyzetkilométeren helyezkedik el. Szomszédai: Németország, Hollandia és Luxemburg.

A belga királyság története nem 1930-al kezdődött, amint ez a történelemkönyvekben írva van. Téves az a mítosz, hogy a napóleoni háborúk következményeként a győztes hatalmak mesterségesen teremtették ezt az országot. Csak az állam lett új, de nem a nemzet, amely évszázadokkal előtte már megteremtődött az itt élő közösségek alapján. A spanyol és osztrák uralom után 1790-től 1792-ig létezett az úgynevezett „Egyesült Belga Államok” – amelyet úgy is tekinthetünk bizonyos szempontból mint a jelenlegi federális állam történelmi előfutárát. 1794-ig az északi Eupen-i vidék Limburg hercegséghez tartozott a déli rész az úgy nevezett belga Eifel Luxemburg nagyhercegséghez. A francia forradalom után Franciaország Ourthe-Departementje lesz. 1815 után a bécsi kongresszus újra rajzolja Európa térképét. A vidék most a porosz királyság területéhez lett csatolva mint a poroszországi Rajna-tartomány eupeni és malmedyi kerületei. Az első világháborúban az eupeniek és a malmedyek a Német Birodalom oldalán harcoltak. A versailles-i szerződés egy kérdéses népszavazás után a két kerületet Belgiumhoz csatolja. Baltia vezérezredes autoriter kormányzása 1925-ig a népesség „belgásítását” tűzte ki célul, a francia nyelv kényszerítésével. Az ellenállás a revizionista törekvéseket alátámasztotta. A locarnói szerződésben Németország lemondott területi igényéről – de a vidék hovatartozásának tárgyalásos rendezését nyitva hagyta. 1926-ban alkalmazzák először a belga alkotmányt az úgy nevezett „újbelga” vidéken. Ugyanakkor még ebben az évben titkos belga-német tárgyalások folynak arról, hogy Németország visszakapja ezt a területet 200 millió aranymárkáért. A tárgyalásokat azonban a franciák megtorpedózzák. A nemzeti szocialisták 1933-as uralomra jutása nem marad következmények nélkül Kelet-Belgiumban sem. A revizionista mozgalom, amelyet 1933-ig még a német nyelvű szocialisták is támogattak, most a nemzeti szocialista propaganda sodrásába kerül. A „Vissza a birodalomba” jelszó, valamint a „Hazafias Front” szervezete a lakosság többségének szimpátiájára talál. A szakadék a belgabarát és a németbarát lakóság között egyre mélyebb és szélesebb lett. A német csapatok 1940 május 10-i bevonulása a többség számára felszabadulást jelent, de hamarosan elkövetkezik a csalódás is. A fiatal férfiak katonaköteles korban többnyire a keleti fronton harcoltak: 8.000 kelet-belgiumi katonából 3.200 esik el. A második világháború vége előtt az ardennes-i offenzívában a terület déli része St Vith és környéke elpusztul. A fegyverletétel után megindul a tisztogatás. A túlzott szigort a lakosság már csak azért is igazságtalannak tartotta, mert a (Londonba emigrált) belga kormány a terület annektálásakor hivatalosan nem tiltakozott. A Wehrmachtba besorolt „kényszerkatonák” megoldatlan jogi helyzete (állampolgárságuk, nyugdíjuk stb.) egészen 1989-ig várt megoldásra. 1956-ban aláírják a belga-német szerződést amely kimondja az annektálás nemzetközi jogi érvénytelenségét, megnyitja az utat a kibéküléshez, a jóvátételhez és a kulturális

együttműködéshez. Az enyhülés klímája jótékony hatással van a belganémet lakosságra. Az intézményes sajátosságok és a nyelvi-kulturális jogok elismerése jelentős lépéseket tesz.

Beszélhetünk sorsközösségről (a mai Belgium lakóinak közös sorsáról) és akaratközösségről (az együttélés akaratáról). A sors- és az akaratközösség már jeleztek egy belga identitást amelynek kulturális, gazdasági és vallási sajátosságai megkülönböztethetők a francia és a holland határos kultúráktól és országoktól.

A németül beszélő közösség tanácsa (Rat der deutschsprachigen Gemeinschaft) a németül beszélő belgák parlamentje. Egy pár hónapja a tanács már hivatalosan is elnyerte a parlament címet. A tanács tehát törvényhozó testület. Törvényerejű dekrétumokat bocsáthat ki kulturális, oktatási és adminisztratív személyzeti ügyekben, választja a kormányt, a törvényeket végrehajtó hatalmat, ellenőrzi a kormányt, rezolúciókat és választási intézkedéseket hozhat. Itt található a világ legkisebb parlamentje 25 választott képviselővel. A tanács (most már parlamenti) frakció megteremtéséhez legalább három képviselő kell. A zöldek csak idén tudtak frakciót alkotni.

A 2004-es tavaszi választásokon a három párt (szocialisták, liberálisok és a németnyelvű belgák pártja) koalíciót alkotott. Az új kormányt kibővítették egy negyedik miniszterrel. A 71.000 polgárt most négy miniszter fogja képviselni vagyis minden 17.500 polgárra egy miniszter jut. Első alkalommal kerül be a kormányba egy miniszter a német nyelvű eddig állandóan ellenzéki párt küldötteként. A párt követelése, hogy a német nyelvű vidék önálló régió és provincia legyen utópisztikus. A negyedik miniszter egy fiatal politikusnő, akit a sajtó gúnyosan „alibi-miniszternek” nevez. Őt a liberális párt küldte a kormányba vagyis a választásokon csak harmadik helyen álló párt két minisztert jelölhetett a négy tagú kormányba. A kormány érvelése: több kompetencia több minisztert jelent és a költségek nem növekednek, mert a miniszteriális hivatalnokok sorában leépítenek: a kabinetek munkatársainak számát 44-ről 38-ra redukálták. A választások után ellenzékbe került keresztény párt továbbra is a legerősebb párt, szám szerint a legtöbb szavazatot kapta – de első alkalommal van kizárva a kormányzástól. A német nyelvű párt kapta meg a befolyásos oktatási minisztériumot.

A kormány eredetileg három miniszterből állt, akiket a tanács választott. A legutolsó választások után a miniszterek számát négyre emelték és első alkalommal a negyedik miniszter nő. Egyikük a miniszterelnök címet viseli. A kormány felelős a törvények végrehajtásáért. Legfontosabb funkcióját négy pontban lehet megvilágítani: 1. A törvények végleges megszövegezése, 2. ezek gyakorlati végrehajtása, 3. javaslattevés a költségvetésre. (Minden évben meg kell szavazni a következő évi költségvetést). és 4. koordinálni a németül beszélő közösség politikáját. Ez a világ legkisebb kormánya.

A közösség bevételeit a szövetségi államnak fizetett adóból nyeri. A befizetett adók jelentős része dotációként visszakerül a közösséghez. Kis részben bizonyos adófajták és saját források is hozzájárulnak a finanszírozáshoz. Megengedett bizonyos keretek között kölcsönök felvétele. Mindehhez azonban a tanács illetve a parlament előzetes hozzájárulása szükséges.

Az államreformok – az alkotmány négyszeres megváltoztatása az utóbbi tizenöt évben – gyökereikben nem voltak átfogó politikai reformok Belgiumban. A nyelvi viták kiéleződését elkerülendő vigyáztak a politikusok arra, hogy az éles konfrontációk helyett komplikált kompromisszumokat kössenek és választóik érzékenységét ne provokálják. A probléma az volt, hogy a reformok részletenként, mintegy adagolva lettek bevezetve. A föderalizmus a reformok sorozatának betetőzése. Különböző értelmezések születtek meg a flamandok és vallonok szempontjából. A „belgaság” kétértelmű maradt. Az Expo 1958 nem volt hatással az ország jelenlegi federális fejlődésére – csak az afrikai gyarmat, a Kongó függetlenségére. A kulturális közösségek különbözően fejlődtek. A flamand identitás erősebb volt mindjárt a kezdetben mint a vallon. A flamandoknál például a himnusz, a zászló, a nemzeti ünnep azonnal megszületett, míg a vallonoknál identitás-krízis lépett fel: ingadozó vagy kettős identitás, melyet a franciákkal (a grande nation-nal) közös nyelv de ugyanakkor a vallon dialektus és az a tény, hogy csaknem száz évig az egységes belga királyság (a belga címer jelszava ma is union

fait la force – eendracht maakt macht = egységben az erő) pillére a franciául beszélő polgárság volt, még csak megerősített. A francia közösségről külföldiek sokáig azt hitték hogy az a franciák belgiumi egyesülete. A politikai életet Mabile professzor brüsszeli politológus szerint a „pártokrácia” (pártok uralma) formálja – de azért a pártok nem mindenhatók. A második világháború után Belgium a győztesek oldalán volt, területre nézve kicsiny de elismert koloniális és ipari nagyhatalom. Vannak Belgiumban is rasszisták, jobb és baloldali szélsőségesek mind a flamand, mind a vallon részről. Ugyanakkor a politikai döntésekben nagyon sok liberális vonás van: elsőnek vitatták a külföldiek választójogát – amely még ma sincs meg, meglehetősen toleránsak a külföldiekkel szemben, és természetesen büszkék arra, hogy Brüsszel Európa fővárosa. A föderalizmust azonban még ki kell építeni. Az állam egyre gyengébb lesz míg Európa, a közösségek, a régiók egyre erősebbek. A királynak fontos reprezentatív szerepe van – uralkodik de nem kormányoz. A belga társadalom restriktívból (lezáró, megtiltó) egy permisszív (megengedő) társadalommá változott. A belga társadalom nyíltabb és pluralisztikusabb lett.

Bódig Mátyás

Cs. Kiss Lajos és a mérsékelt állam interpretív elmélete

1. Valamivel több mint két éve jelent meg *A mérsékelt állam eszméje és elemei* című, kétkötetes államelméleti jegyzet,¹ amelynek egyik szerzője és (Györfi Tamás mellett) egyik szerkesztője voltam. A kötet elsősorban a miskolci államelméleti oktatás céljait szolgálja, de van hozzászólónivalója az államelmélet módszertani és tematikai programjáról régóta zajló, explicit és implicit vitákhoz is. Mivel a könyv tudatosan szakított az államelméleti tankönyvirodalom magyarországi hagyományaival (amelyekből több is van), ezért eleve számításba vettük, hogy kezdeményezésünk vitákat gerjeszt majd. A könyv megjelenése óta eltelt időben valóban sokan mondtak ilyen vagy olyan formában véleményt a munkánkról. Találkoztunk pozitív és negatív visszajelzésekkel egyaránt. Mindaddig azonban nem lépett fel senki azzal az igénnyel, hogy a könyvet egészében vonja értékelés alá. Ezt a tendenciát törte meg a közelmúltban Cs. Kiss Lajos, aki, két kapcsolódó szöveg keretében, összesen mintegy húsz oldalon elemzi és értékeli az általunk közreadott anyagot.² Sőt, nem egyszerűen elemzésre és értékelésre törekszik, hanem egy, az államelméletéről szóló tudományos vita megindítására, illetve egy ilyen vita tematikájának körülhatárolására. Nekem magamnak is jelezte már hónapokkal ezelőtt, hogy megjelenik majd ez az anyag, és „lehet majd rá válaszolni”. Az alábbi szöveg az én válaszom erre a felhívásra.

Cs. Kiss Lajos szokatlan alkalmat választott elemzésének közreadására: a két évvel ezelőtti Carl Schmitt-konferencia anyagát összefoglaló kötetben fejtette ki rólunk a nézeteit. Ez meglepő döntésnek tűnhet, hiszen a mi könyvünkben Schmitt munkássága nem játszik kiemelkedő szerepet, a konferencián pedig szóba sem került a munkánk. Meglepődnék, ha bárki is úgy jellemezné az általunk kidolgozott anyagot, mint a hazai Schmitt-recepció egyik jelentős állomását. Akárhogy is, Cs. Kiss ezt tartotta a megfelelő alkalomnak.³ Attól tartok, ezzel nem tett jó szolgálatot az általa szerkesztett, egyébként fontos könyvnek.

2. Amint az, reményeim szerint, az alábbi fejtegetésekből kiderül majd, Cs. Kiss Lajos kritikájának nagyon sok kifogásolható mozzanata van. Olyan sok, hogy értelmetlen lenne egyszerűen sorra venni őket. Hogy legalább közelítsünk egy kezelhető érvelés szerkezetéhez, mindenképpen kell találnunk néhány tematikai vezérfonalat, amelyet követhetünk. A magam részéről a következő tematikai vezérfonalakat fogom használni. Az első az a probléma lesz, hogy hogyan jelennek meg az általunk írt mű tematikai programját és érvelésmódját meghatározó módszertani meggyőződések Cs. Kiss Lajosnál. A második az lesz, hogy hogyan jelenik meg könyvünk totalitarizmus-fejezete Cs. Kiss kritikájában. A harmadik annak a

¹ Lásd Bódig Mátyás — Györfi Tamás (szerk.): *Államelmélet: A mérsékelt állam eszméje és elemei*. I-II. Miskolc: Bóbor, 2002.

² Lásd Cs. Kiss Lajos: 'Találkozások Carl Schmitt-tel'. In: Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya: Tanulmányok Carl Schmitt-ről*. Budapest: Gondolat, 2004. Cs. Kiss Lajos: 'Exkurzus III.: A mérsékelt állam liberális dogmája'. In: *Carl Schmitt jogtudománya*.

³ Cs. Kiss azt mondja, hogy könyvünk a szerzők szándékától függetlenül is felfogható egy Carl Schmitt-tel folytatott rejtett polémiának. Lásd Cs. Kiss: 'Exkurzus III.' 426. o. Ezt arra alapozza, hogy Schmitt liberalizmus-kritikája szerinte vonatkozatható ránk. Mint lentebb jelzem majd, ez a tétel, ennek az igazolásnak a fényében, nem fogadható el, mert Cs. Kiss nem látja jól a könyv viszonyát a liberalizmushoz.

tézisnek az értékelése lesz, hogy a mérsékelt állam elmélete szintiszta liberális dogma. A negyedik pedig egy tudományelméleti szembenállás, amit Cs. Kiss kritikája felszínre hoz.

Meg kell jegyezni, hogy ezt a választ a magam nevében írom. Eleve nem szólhatok a kötet szerzői közül Szabodfalvi József és Szabó Miklós nevében, mert Cs. Kiss őket felmenti a kritikája alól.⁴ Nyugodtan mondhatjuk, hogy lényegében mindenért a két szerkesztőt teszi felelőssé. Ám, úgy vélem, Györfi Tamást is másként érinti Cs. Kiss kritikája, mint engem. Cs. Kiss ugyanis, noha a könyv egészének értékelésére vállalkozik, mindössze öt fejezetből idéz, illetve mindössze öt fejezetből hivatkozik azonosítható szöveghelyekre. Ezek között is van kettő („Szabadság – hatalom – törvény” és „Szuverenitás és joguralom”), amelyek eléggé csekély szerepet játszanak nála. Elemzése igazából csak három fejezetre összpontosít („Bevezetés”, „Abszolút szuverenitás”, „Totalitarizmus”). Mármost Györfi Tamás az öt fejezet közül csak a „Bevezetés” egyik szerzőjeként szerepel. Sőt, Cs. Kiss hivatkozásai ott is csak olyan részeket érintenek, amelyeket én írtam. (Erről Cs. Kissnek természetesen nem kellett tudnia.) Így aztán az a helyzet állt elő, hogy Györfit úgy érte Cs. Kiss kritikája, hogy az általa írottak teljesen reflektálatlanok maradtak. Ezért az ő szempontjából másként problematikus Cs. Kiss kritikája, mint az én szempontomból. Az ő részéről talán egy másfajta válasz lenne indokolt. Egyébként sem biztos, hogy egyetértene az én válaszom tartalmával és stílusával. (Lentebb igyekszem majd érzékeltetni, hogy a könyvből Cs. Kiss által kiemelt motívumok mikor reprezentálnak közös álláspontot, és mikor tulajdoníthatóak kifejezetten nekem.)

Az interpretív módszertan megjelenítése Cs. Kiss Lajosnál

3. Kezdjük tehát azzal, ahogy a könyv tematikai programját és érvelésmódját meghatározó módszertani meggyőződések megjelennek Cs. Kiss Lajosnál. Amellett fogok érvelni, hogy egy bizonyos szisztematikus ok miatt Cs. Kiss teljesen eltorzítja módszertani programunk megjelenítését, és ez egy egész sor téves értelmezésben és értékelésben nyilvánul meg.

A szisztematikus ok abban áll, hogy Cs. Kiss egészen egyszerűen nem hajlandó tekintettel lenni a könyvben alkalmazott terminológiai döntések belső logikájára és elmélettörténeti kötődéseire. Ebből fakadóan aztán gátlás nélkül fordítja le az általunk használt fogalmi konstrukciókat egy általa preferált terminológiára. Hadd említsek meg rögtön néhány nyilvánvaló példát. Noha több alkalommal is kifejtettem az arra vonatkozó nézeteimet, hogy a gyakorlati filozófiai problematikának milyen a szerkezete, és hogy ez hogyan jelenik meg a politikai filozófiában, azon keresztül pedig a jogelméletben vagy az államelméletben (például a kritizált könyvben is),⁵ Cs. Kiss mégis megengedi magának, hogy a „politikai filozófiai” általam használt fogalmi konstrukcióját úgy fordítja le az olvasó számára, mint ami „világnézeti-ideológiai-utópikus” jelent.⁶ Holott, eddigi vitáink nyomán, nem lehet kétsége felőle, hogy ezt elutasítanom (főleg a „világnézeti” és az „utópikus” fogalmának használata miatt). Ugyancsak jó példa, hogy az ideális gyakorlati elméletek konstrukcióját úgy ábrázolja,

⁴ Lásd uo. 434. o., 45. lábjegyzet.

⁵ Lásd *A mérsékelt állam eszméje és elemei* I. 12-13. o. Lásd különösen Bódig Máttyás: 'Politikai filozófiai jelentésrétegek az alkotmányban'. In: 43 (2002) 1-2. *Állam- és Jogtudomány* 3-22. Bódig Máttyás: 'Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához'. In: 4 (2003) 1. *Jogelméleti Szemle* (www.extra.hu/jesz). Bódig Máttyás: 'Gyakorlati filozófia és a jogelmélet módszertani problémái'. In: 44 (2003) 1-2. *Állam- és Jogtudomány* 109-141. Bódig Máttyás: 'Rendszerváltás, politikai moralitás, legalitás'. In: 7 (2003) 2. *Fundamentum* 87-94. Bódig Máttyás: 'A jog és a politika közötti fogalmi kapcsolat: Egy tisztázási kísérlet'. In: 45 (2004) 1-2. *Állam- és Jogtudomány* 51-86. A vonatkozó nézeteket a közelmúltban megjelent könyvem is tartalmazza. Lásd Bódig Máttyás: *Jogelmélet és politikai filozófia: Jogelméleti módszertani vizsgálódások*. Miskolc: Bóbor, 2004. Cs. Kiss Lajos csak az államelméleti jegyzetre hivatkozik. Mindem más művet figyelmen kívül hagyja. Hasonlóképpen jár el Györfi Tamással is.

⁶ Lásd Cs. Kiss: 'Találkozások Carl Schmitt-tel' 113. o.

mint ami nálunk a „reális” gyakorlati elméletekkel áll szemben,⁷ holott én az utóbbi kategóriát nemcsak soha nem használom (így az inkriminált könyvben sem), hanem értelmetlennek is tartom. Mi a vonatkozó szöveghelyen alternatívaként „interpretív elméletekről” beszélünk.⁸ Ráadásul az ideális gyakorlati elméletet általunk alkalmazott konstrukcióját úgy jellemzi, mint amely az „abszolút utópia” státusában van.⁹ Holott könyvünkben az utópia fogalmának semmilyen konstitutív szerepe nincsen. Még csak tematizálva sincsen, mert számunkra, itt nem részletezendő okok miatt, teljesen érdektelen volt. Cs. Kiss ugyancsak elköveti azt az otrombaságot, hogy az érvelésem egy adott vonatkozását úgy jellemzi, mint amely „a partikuláris ideológiafogalom perspektívájából értelmezi, de a totális ideológiafogalom perspektívájából értékeli le, illetve semmisíti meg a totalitárius gondolkodást”.¹⁰ Márpedig nekem a partikuláris és a totális ideológiafogalom mannheimi megkülönböztetéséhez semmi közöm, és semmi okát nem látom annak, hogy az érvelésem bármelyik vonatkozását Mannheim terminológiájára írjuk át.¹¹

Ez persze úgy hangzik, mintha csak az ellen tiltakoznék, hogy Cs. Kiss egy általam kényelmetlennek érzett terminológiát kényszerít rám. Ám valójában lényegesen többről van szó. Arról, hogy Cs. Kissnek ezek a „fordításai” nem adekvátak. Többnyire komoly hibákat rejtenek magukban, lényeges teoretikus tartalmakat hagynak veszendőbe menni, illetve olyan teoretikus tartalmakat költenek hozzá a könyvben található érvelésekhez, amelyekhez azoknak semmi köze nincsen. Ennek következtében Cs. Kiss képtelenné válik a szöveg belső érvelési tendenciáinak és a saját hozzáköltéseinek a megkülönböztetésére, és kritikája célpontjává tesz olyan téziseket, amelyeket nem mi fogalmaztunk meg, hanem amelyek neki jutottak eszébe rólunk. Cs. Kiss Lajos „fordítói munkájának” eredményeként fontos tételeink (tételeim) torzulnak el a felismerhetetlenségig.

4. Ezt a problémát a legjobban a könyvünket meghatározó interpretív módszertan példáján lehet érzékeltetni. Ebben az esetben az általunk alkalmazott terminológiai döntések, illetve a bennük implikált teoretikus döntések kihívó ignorálása alapvető és szisztematikus torzításokat eredményez. Tömegével szül olyan tételeket, amelyeket Cs. Kiss nekünk tulajdonít, holott semmi közünk hozzájuk, és gyakran tételesen mondanak ellent a könyv szövegének.

Azzal érdemes kezdeni, hogy Cs. Kiss kritikájában már a kiindulópontnál eltorzulva jelenik meg a könyvben felvállalt interpretív módszertan. Amikor megközelítésünk jellegzetességeit próbálja megragadni az államtani és szociológiai megközelítésmóddal szemben, azt írja, hogy a liberálkonzervatív politikai filozófia nézőpontjából kísérlünk meg kifejtteni egy gyakorlati elméletet a reális politikai berendezkedésre vonatkozóan.¹² Ez azt sugallja, hogy ebben a megközelítésben eleve készen áll egy politikai filozófiai perspektíva, amelyből szemügyre vesszük a politikai berendezkedéseket. Holott az interpretív elméletben (már ami a teoretikus programot illeti) ennek éppen az ellenkezőjéről van szó. A kiindulópontot olyan interpretív adatok képezik, amelyek az állami intézmények tevékenységének szembetűnő jellegzetességeire vonatkoznak (például az az interpretív adat, hogy az államok sajátos autoritásigénnyel lépnek fel), az ilyen interpretív adatok konceptuális elemzése vet fel igazolási problémákat, aztán ezeknek az igazolási problémáknak a tartalmas tárgyalása mozgósítja a politikai filozófiai tartalmakat. Azok a megfelelések, amelyeket felállítunk intézményes

⁷ Lásd *uo.*

⁸ Lásd *A mérsékelt állam eszméje és elemei* I. 7-8. o.

⁹ Lásd Cs. Kiss: 'Találkozások Carl Schmitt-tel' 113. o.

¹⁰ Lásd *uo.* 118. o., 277. lábjegyzet.

¹¹ Egyebek közt azért, mert Mannheim ideológiafogalmát erőltetettnek és elhibázottnak tartom. Ebben a vonatkozásban teljesen egyetértek Sartorival. Vö. Giovanni Sartori: *Demokrácia*. Budapest: Osiris, 1999, 206-207. o.

¹² Lásd Cs. Kiss: 'Találkozások Carl Schmitt-tel' 112. o.

gyakorlatok és a politikai filozófiában reflektált politikai elvek között, nem a vizsgálódás előfeltételeiként vannak adva, hanem a vizsgálódások eredményeként kell jelentkezniük.

Cs. Kiss szövege alkalmaz egy másik tételt is arra vonatkozóan, hogy mire is irányulnak a törekvéseink. Egy ponton ugyanis azt mondja, hogy amit csinálunk, az egy bizonyos euroatlanti (?) hagyományt akar az elmélet rangjára emelni.¹³ Én nem egészen látom, hogy ez a kitétel hogyan illeszkedik konzisztens módon az imént felidézett kijelentéshez, de kész vagyok feltételezni, hogy Cs. Kiss ezt meg tudná nekünk világítani. Az mindenesetre biztos, hogy ez a kitétel másképpen, ám éppen olyan súlyosan torzítja el a törekvéseinket, mint az, amire az imént mutattam rá. Semmiféle hagyományt nem akarunk az elmélet rangjára emelni. Ehelyett arról van szó, hogy interpretív adatok egy bizonyos módon meghatározott körének értelmező tisztázásához politikai filozófiai elméleteket mozgósítunk. Megvizsgáljuk, hogy bizonyos intézményes gyakorlatoknak milyen konstitutív elvei vannak, és hogy ezek milyen politikai filozófiai koncepcióknak feleltethetők meg.

Az, hogy az imént jelzett torzulás végzetes, a legjobban abban mutatkozik meg, hogy alig néhány oldal után Cs. Kiss már annál a számomra hihetetlen állításnál tart, hogy „a normatív-interpretatív politika-filozófia (...) azt kérdezi: a létező államnak (amely történetileg és potenciálisan korlátozott hatalom) milyennek kell lennie ahhoz, hogy megfeleljen a mérsékelt állam eszméjének...”¹⁴ Hát éppen ez az, amit egyáltalán nem kérdezőnk, éppen ez az egyik olyan kérdés, aminek nincsen szerepe a tematikai horizont kialakításában.

5. Érdeemes egy kicsit belemenni ennek a torzító értelmezésnek a részleteibe, hogy pontosabban lássuk, hogyan is fejt ki a hatását. Mint igyekeztem jelezni, Cs. Kiss az első adandó alkalommal kiforgatja az interpretív módszertant. Aztán végrehajt egy karakterisztikus „fordítást”, amely az általunk preferált terminológiát az általa preferált terminológiához idomítja. Azt a tézist tulajdonítja nekünk, hogy az állam leírása már az „empirikus érvényesség tényzférájában” előfeltételezi a mérsékelt állam „ideális” rekonstrukcióját.¹⁵ Itt két fordítói „bravúr” is szerepel. Az egyik az empirikus érvényesség fogalmának bevezetése, a másik pedig az, hogy amit mi gyakorlatimmanens fogalmak gyakorlati filozófiai tisztázásaként fogunk fel, azt ő „ideális” rekonstrukcióként ragadja meg. Mármost mindkét fordítás olyan teoretikus implikációkkal terhes, amelyekhez nekünk semmi közünk.

Először az „empirikus érvényesség tényzférájáról”. A magam részéről több helyen is értekeztem az érvényesség fogalmáról, és még ehhez hasonló tételt sem használtam.¹⁶ Merthogy az empirikus érvényesség kategóriáját egyébként értelmetlennek tartom. Így azt már aligha vehetem számba érintettként, hogy Cs. Kiss azt írja, megközelítésünk előfeltételezi a megkülönböztetést az értelemkonstitúció empirikus és normatív érvényességi dimenziói között.¹⁷ Pedig ő éppen ebből jut el egy „fontos” probléma feltárásához, amelyről úgy érzi, komoly elemzés tárgyává kell tennie. Azt állítja rólunk, hogy „miközben axiomatikusan [!] abból indulnak ki, hogy az értelem konstitúciója csak az ideális-normatív érvényesség [!] nézőpontjából és síkján vizsgálható, létalapként a reális-empirikus érvényesség tartományában [!] reflektálatlanul [!] előfeltételeznek egy tényyszerűséget” (113. o. 259. l.). Mi is történt itt? Cs. Kiss beiktatott egy olyan terminust, amihez semmi közünk, elkezdte axiomatikus előfeltételként kezelni annak teoretikus implikációit, ennek nyomán tovább finomította az alkalmazott terminust, és így „fedezte fel” az egyik kulcstézisünket. Egy olyan tézist, amit sehol

¹³ Lásd *uo.* 112. o., 256. lábjegyzet.

¹⁴ *Uo.* 116. o.

¹⁵ Lásd *uo.* 112. o.

¹⁶ Lásd Bódig: 'Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához'. Bódig Mátyás: 'Válasz — Jakab András felhívására'. In: 4 (2003) 2. *Jogelméleti Szemle* (www.extra.hu/jesz). Bódig: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia* 557-577. o.

¹⁷ Lásd Cs. Kiss: 'Találkozások Carl Schmitt-tel' 112. o.

nem írtunk le és sehol nem hangoztattunk. Ha ugyanis ezt a tézist vallanánk, akkor az interpretív módszertant lehetetlennek kellene tartanunk. Ha az értelem konstitúciója csak az ideális-normatív érvényesség síkján vizsgálható, akkor az értelemprobléma kezelésére csak az ideális gyakorlati elméletek képesek, az interpretív megközelítések semmiképpen sem.

Fontosabb azonban számmra a fordítói munka másik mozzanata, vagyis az, hogy amit mi gyakorlatimmanens fogalmak gyakorlati filozófiai tisztázásának fogunk fel, azt Cs. Kiss „ideális” rekonstrukcióként ragadja meg. Ebből az adódik számára, hogy az állam értelmének tisztázását mi csak úgy tartjuk lehetségesnek, ha a problémát valamiféle ideális szférába katapultáljuk (épp az imént láthattuk: a szerzők „axiomatikusan abból indulnak ki, hogy az értelem konstitúciója csak az ideális-normatív érvényesség nézőpontjából és síkján vizsgálható”). Mivel pedig nem lehet kétséges, hogy elemzéseink politikai filozófiai vezérfonalát a mérsékelt állam politikai filozófiai konstrukciója adja meg, Cs. Kiss számára szinte önként adódik annak a tételnek az érvényessége, hogy mi az állam fogalmi megragadását kisajátítjuk a mérsékelt állam eszméjének a javára. Vagyis úgy kezeljük az állam fogalmi lényegét, mint ami azonos a mérsékelt állam eszméjével. Ennek megfelelően kijelenti, hogy az állam mint politikai intézményrendszer lényegére a mérsékelt állam rációját kutatva igyekszünk rátalálni, és az állam specifikus értelemalapjaként a politikai szabadság eszméjét jelöljük meg.¹⁸ Cs. Kiss olyannyira nem tudatosítja, hogy itt a saját fordításai, illetve önkényes betoldásai irányítja az elemzést, hogy inntől már a szöveg explicit kitételei sem téríthetik le a „megtalált” útról. Ha ugyanis tényező lenne nála a szöveg, akkor minden bizonnyal elgondolkodna azon, hogy miért mondjuk mindjárt a „Bevezetés”-ben, hogy a mérsékelt államok az állam egyik történetileg kialakult változatát (vagy inkább hagyományközösségben élő családját) képezik.¹⁹ Ez ugyanis azt implikálja, hogy vannak államok, amelyek nem mérsékelt államok, mi pedig nem gondoljuk azt a mérsékelt állam eszméjéről, illetve vele összefüggésben a politikai szabadság eszméjéről, hogy az állam specifikus értelemalapja lenne.

6. Az, hogy eleve torz módon fogja fel az interpretív módszertant, valamint az, hogy önkényes terminológiai átalakításai behajszolják egy hibás, az általa kritizált könyvnek szövegszerűen ellentmondó tétel elfogadásába, azt eredményezi, hogy Cs. Kiss szisztematikusan összekeveri az interpretív elmélet módszertani programját annak egy bizonyos alkalmazásával, a mérsékelt állam interpretív elméletével. Holott a különbségnek nyilvánvalónak kellene lennie. Úgy véljük, és ki is mondjuk a bírált könyvben, hogy bármely államot alá lehet vetni az általunk felvázolt interpretív elemzésnek, és az adott elemzés minden állam esetében elvezet konceptuális összefüggések és politikai filozófiai tartalmak egy bizonyos konstellációjának a feltárásához. Ez a konstelláció az államok egy bizonyos része (köztük a Magyar Köztársaság) esetében (nagyobbrészt) az alkotmányos demokrácia, tágabb értelemben pedig a mérsékelt állam politikai filozófiai elveit fogja tartalmazni, más államalakulatok (például az ókori Egyiptom) esetében pedig más elveket.²⁰ Ez egyfajta döntési helyzetet teremt, és mi úgy döntöttünk, hogy ebben a könyvben azokra az államokra koncentrálunk, amelyek a mérsékelt államot jelenítik meg (főleg azért, mert a Magyar Köztársasághoz különös ismeretérdekek kötnek bennünket). De ugyanez a módszertani program választhatna más tárgyat is. Vállalkozhatnánk az ókori Egyiptomi Birodalom vagy a Bizánci császárság, netán a Kínai Császárság által megjelenített állami szerkezetek értelmező tisztására. Ekkor olyan konceptuális és tartalmi politikai filozófiai konstellációk állnának elő, amelyekre nem

¹⁸ Lásd *uo.* 113. o.

¹⁹ „Ebben a keretben és ebben a terjedelemben csak a történetileg létező államok egyik alapvető változatát tudjuk a kellő részletességgel bemutatni. (...) Ezt a strukturális változatot nevezzük majd *mérsékelt államnak.*” *A mérsékelt állam eszméje és elemei* I. köt. 8. o.

²⁰ „[A]z állam különböző történeti változatait nem ugyanazokra a politikai elvekre alapozták.” *Uo.*

alkalmazhatnánk a mérsékelt állam elnevezést. Az az államelmélet nem viselhetné azt a címet, hogy *A mérsékelt állam eszméje és elemei*, noha éppúgy államelmélet lenne.

Az itt feltárt probléma aztán, mint jeleztem, Cs. Kiss szövegében mindenféle tömegével szüli a meghökkentő és alaptalan állításokat. Például azt, hogy a szerzőknél „a politikafilozófia eszméje a mérsékelt állam eszméje”,²¹ valamit azt, hogy „az állam reális gyakorlati elmélete funkcióját tekintve legitimációs doktrína”, minthogy „cselekvők számára állít elő és igazol gyakorlati indokokat”.²² Mindkét állítás kifogatja a könyvben valóban szereplő tételeket, és egyiknek sincs textuális alapja.²³ Mindkét állítás a Cs. Kiss által alkalmazott fordítói gyakorlat szüleménye.

Az állami és a politikai konceptuális alapjai

7. Mindenképpen külön figyelmet érdemel, hogy az az alapvető zavar, amelyet fentebb igyekeztem feltárni, egy további szisztematikus torzítás alapjaként is megnyilvánul Cs. Kiss Lajosnál. Kritikájában ugyanis rámutat arra, hogy igazolható és nem igazolható államokra osztjuk az államok családját, ahol is az igazolható politikai berendezkedések államai a mérsékelt államok. A „létező nem igazolható berendezkedések” a nem mérsékelt államok.²⁴ Úgy vélem, csak rendkívüli nehézségek árán lehetne ennél félrevezetőbben rekapitulálni azt, amit a könyvben állítunk. Egyrészt nincs szó ilyesféle felosztásról. Ehelyett arról van szó, hogy leszögezzük, az államok olyan normatív igényeket támasztanak azokkal szemben, akikre kiterjed a tevékenységük, amelyek igazolásra szorulnak. Ez az összefüggés összefonódik az állam konceptuális jellegzetességeivel, ezért az állam elméleti tisztázásának tekintettel kell lennie erre az igazolási problémára. Bizonyos államok intézményes gyakorlatának értelmezése karakterisztikus válaszokat tesz lehetővé erre az igazolási problémára. Ezek a karakterisztikus válaszok az ilyen államok értelmező tisztázásában is szerepet kapnak. Azokra az államokra, amelyeket mérsékelt államoknak nevezünk, jellemző, hogy az igazolási kérdésre egy bizonyos karakterisztikus választ tesznek lehetővé. Az ő esetükben az igazolási problémák tematizálása az olyan fogalmak segítségével válik lehetségessé, mint a szabadság, a hatalom, a törvény. Ebből azonban nem következik, hogy a mérsékelt államok minden változatukban igazolhatóak, mint ahogy az sem, hogy a nem mérsékelt államok eleve igazolhatatlanok. (Hogy nem tesznek lehetővé olyan igazolásokat, amelyeket nem a mérsékelt állam képzetvilágában mozognak.) Egyik állítás sem szerepel az érvelésünkben, sőt, egyik állítást sem lehetne érvényesen megfogalmazni a könyv által elfogadott módszertani keretek között. A rengeteg fejezet között, amelyeknek Cs. Kiss egyáltalán nem szentel figyelmet, a „Politikai kötelezettség” is szerepel. Ez több okból is sajnálatos.²⁵ Például valószínűleg ezért nem veszi észre azt a fontos összefüggést, hogy könyvünk a centrális igazolási kérdésre, a politikai kötelezettség igazolásának a kérdésére a mérsékelt államhoz köthető elméleti hagyományban sem talált kielégítő választ.²⁶ Ez pedig azt jelenti, hogy a politikai filozófiai igazolás szempontjából a mérsékelt államok is problematikusak. Semmiképpen sem nevezhetőek *per definitionem* igazolhatóak.

Úgy vélem, ezek a hibák nem jelennének meg Cs. Kiss Lajosnál, ha elemzését nem jellemezné a fentebb elemzett tévedés. Vagyis hogy azt gondolja rólunk, hogy az állam fogalmi

²¹ Lásd Cs. Kiss: 'Találkozások Carl Schmitt-tel' 115. o.

²² Lásd *uo.* 115. o., 269. lábjegyzet.

²³ Az utóbbi állítás például azt a tételünket forgatja ki, hogy a gyakorlati indokok előállításának funkcióját nem az elméleteknek, hanem az intézményeknek tulajdonítjuk. Lásd *A mérsékelt állam eszméje és elemei* II. 10. o.

²⁴ Lásd Cs. Kiss: 'Találkozások Carl Schmitt-tel' 113-114. o.

²⁵ Az egyik az, hogy ez a fejezet kínálná a legjobb alkalmat Cs. Kiss Lajos számára, hogy Győrfi Tamásnak is figyelmet szenteljen.

²⁶ Lásd *A mérsékelt állam eszméje és elemei* II. 65-88. o.

megragadását kisajátítjuk a mérsékelt állam eszméjének a javára. Talán az alábbi idézet jelzi a legpontosabban, hogy mennyire túlértékeli a mérsékelt állam konstrukciójának konceptuális jelentőségét: (nálunk) „a politika és az állam funkcióspecifikus teljesítménye, hogy törvények (joguralom) révén garantálja az individuális-kollektív önmeghatározásként (öntörvényadásként) felfogott politikai szabadság és társadalmi autonómiák feltételeit, és megakadályozza a zsarnokság kialakulását.”²⁷ Én nem tudom, hogy hol mondunk bármit is bárminek a „funkcióspecifikus teljesítményéről” (nem is vagyok benne biztos, hogy értem ezt a kifejezést), azt azonban leszögezhetjük, Cs. Kiss itt általában az államra és a politikaira vonatkoztat olyasféle dolgokat, amilyeneket mi a mérsékelt államról mondunk. Márpedig a különbségtevésnek jelentősége van számunkra, mert ha a két összefüggést Cs. Kiss módjára összemosszánk, akkor annak számunkra eleve elfogadhatatlan implikációi lennének. Például az, hogy nem nevezhetnénk államnak az olyan politikai szerkezetet, amely nem biztosít egy bizonyos értelemben vett politikai szabadságot.

8. Talán még ennél is komolyabb probléma, hogy amikor Cs. Kiss arra jut, hogy nálunk az állami és a politikai konceptuális kapcsolatba kerül gyakorlati elvek egy bizonyos készletével (amit a mérsékelt állam eszméje foglal össze), ebből arra következtet, hogy nálunk egy alapvető (erkölcsi) értékkategória képezi a konceptuális alapot. Azt állítja tehát, hogy a jó és a rossz megkülönböztetését tesszük a politikai-állami vonatkozásában végső, feltétlen és megalapozó alappá.²⁸ Cs. Kiss hivatkozásai nyomán világossá válik, hogy ezt a tézist ő arra a módra alapozza, ahogy a jó élet fogalma megjelenik a „Szabadság – hatalom – törvény” című fejezetben (amikor a politikai szabadság fogalmának tisztázására kerül sor).

Úgy vélem, egyebek közt itt is az nyilvánul meg, hogy az állami és a politikai fogalmi konstitúciójára vonatkozó meggyőződéseinket Cs. Kiss, számomra érthetetlen módon, ott keresi, ahol a mérsékelt állam eszméjét fejtjük ki. Holott ez az eljárás természetesen teljesen hibás. A könyvünkben egyáltalán nem az derül ki, hogy nálunk a politikai, illetve az állami természetére vonatkozó meggyőzések egy bizonyos értékkategórián alapulnak. A II. kötet első oldalain, ahol az állam fogalmát hozzávetőleges érvennyel megragadom, és a politikai fogalmával hozom összefüggésbe, a politikai konceptuális problémája két fogalomhoz kapcsolódik: az „autoritatív” és a „nyilvános” jelleghez.²⁹ Mindkettő megenged egy olyan konceptuális vizsgálatot, amelynek nyomán hozzáláthatunk az állam fogalmának körvonalazásához. Am mivel ezek a terminusok önmagukban nem, csak a „politikai közösség” fogalmával összefüggésben alkalmasak a politikai fogalmának kielégítő tisztázására, a végleges érvényű tisztázás a „Szuverenitás és joguralom” című fejezetre marad. Ott valóban szerepet játszik egy erkölcsi tartalmakkal terhes kategória, a „morális tagság”, amely szükséges annak a gyakorlati orientációnak a jellemzéséhez, amely a politikai közösség tagjait jellemzi.³⁰ (Csakhogy az nem a politikai „alapja”.) Amint az ebből a levezetésből látszik, a politikai konstrukciója itt egyetlen ponton sem alapul a jó és a rossz megkülönböztetésén.

Úgy vélem, abban, ahogy Cs. Kiss megragadja az államira és a politikaira vonatkozó álláspontunkat, szisztematikusan keveredik két összefüggés. Az egyik a politikai fogalmi konstitúciója, a másik pedig azoknak a gyakorlati indokoknak a problémája, amelyek szóba jönnek akkor, amikor valaki azt veszi fontolóra, hogy a politikai intézmények érdemesek-e a támogatására. Merthogy ez utóbbi összefüggésben játszik meghatározó szerepet a jó élet (egyébként Arisztotelésztől eredeztetett) kategóriája. Ezzel szemben a jó élethez kapcsolódó szempontok nem konstitutívak a politikai intézmények fogalmi konstitúciója szempontjából: a politikai intézmények vagy feladatuknak tekintik, hogy hozzásegítsék az embereket a jó élet

²⁷ Cs. Kiss: 'Exkurzus III.' 427. o.

²⁸ Lásd *uo.*

²⁹ Lásd *A mérsékelt állam eszméje és elemei* II. 9-12. o.

³⁰ Lásd *uo.* II. 106-110. o.

megvalósításához, vagy nem. Ennek Cs. Kiss Lajos számára is világossá kellett válnia abból az egyértelműen leszögezett tézisből, hogy a politikai intézmények törekedhetnek a szabadság felszámolására is.³¹ Tehát akkor is politikaiak maradnak, ha a szabadság ellen fordulnak. (Márpedig, mint jeleztem, a jó élet fogalmát éppen a politikai szabadság fogalma „hozta be” az elemzésbe.) Úgy vélem ez az általam explicit módon megfogalmazott tétel nem hozható összhangba Cs. Kiss imént idézett két állításával. Ennek megfelelően pedig a következő, sokkal erősebb állítással sem: a mérsékelt állam politikai filozófiájában rejlő paradoxon, hogy „instrumentalizálja az államot, mert a zsarnokság elleni harc, a liberális világnézet individuális szabadságideológiájának és pártjának [sic!] a pusztá eszközévé teszi”.³²

Totalitarizmus, ideológia, politikai filozófia

9. Ha valaki megkérdezné tőlem, hogy melyek *A mérsékelt állam eszméje és elemei* című könyv kulcsfejezetei, azt válaszolnám, hogy a II. kötet első négy fejezete („Szabadság – hatalom – törvény”, „Autoritás és legitimitás”, „Politikai kötelezettség”, „Szuverenitás és joguralom”) Cs. Kiss Lajos azonban ezekből a fejezetekből alig idéz (ami azt illeti, a középső kettőből egyáltalán nem). Számára a totalitarizmus-fejezetnek van kiemelkedő jelentősége. Kritikája nagyrészt ennek a fejezetnek a kritikája, illetve az egész könyv belső nehézségeinek leleplezése ennek a fejezetnek a segítségével. Cs. Kiss ugyanis, számomra meghökkenítő módon, azt állítja, hogy *A mérsékelt állam eszméje és elemei* abból az apellatív célból íródott, hogy figyelmeztessen a totalitarizmus veszélyére.³³ (Szerzőként, illetve szerkesztőként erről talán tudnom kellene.)

Sőt, Cs. Kiss kritikájának központi motívumát még ennél is pontosabban fókuszálhatjuk. A leginkább arra a tételre koncentrálok, hogy a totalitarizmust „nem lehet legitimálni”; illetve hogy a totalitárius gyakorlatra vonatkozó tények felszínre kerülése lehetetlenné teszi az alattvalók aktív lojalitását.³⁴ Cs. Kiss ebben a vonatkozásban egyrészt azt igyekszik tisztázni, hogy inkriminált tétel mit árul el a könyvet átható szemléletmódról. Másrészt pedig azt igyekszik megmutatni, hogy ennek a tételnek a megfogalmazása nem független attól, hogy a totalitarizmust a külső megfigyelő nézőpontjából veszem szemügyre. Vagyis attól a tényről, hogy nem használom vezérfonalként azok politikai filozófiai teljesítményét, akik a totalitárius mozgalmakhoz köthetőek. Érdekes itt idézni Cs. Kissnek azt a tételét, amelyben összefonódik az említett két motívum. „A létezett, illetve létező totalitárius berendezkedések eszerint kettős értelemben igazolhatatlanok: egyfelől, mert tagadják a mérsékelt állam eszméjét (...); másfelől mert nem is képesek politikafilozófiai érveket használó valódi autoritásigazolási elméletek kifejlesztésére, azaz nem képesek igaz, vitaképes, önmegfigyelésre és önértelmezésre.”³⁵

Mielőtt továbblépnénk, érdemes leszögezni, hogy ezt a tételt éppúgy megfertőzik a torzítások, mint azokat a tételeket, amelyeket fentebb felidéztem. Egyrészt nem állítom, hogy a totalitárius berendezkedés azért igazolhatatlan, mert nem felel meg a mérsékelt állam eszméjének. Én azt állítom, hogy azok az alattvalók, akik szembesülnek a totalitárius gyakorlat valódi jellegzetességeivel, ésszerűen nem adhatják ahhoz a hozzájárulásukat. Úgy vélem, ez egészen más dolog, mint amit Cs. Kiss tulajdonít nekem. Merthogy egyáltalán nem feltételezi, hogy a totalitárius gyakorlat elutasításának motívumai szükségszerű kapcsolatban állnak a

³¹ Lásd *uo.* II. 15. o.

³² Cs. Kiss: 'Exkúrsus III.' 428. o.

³³ Lásd Cs. Kiss: 'Találkozások Carl Schmitt-tel' 119. o.

³⁴ Lásd *A mérsékelt állam eszméje és elemei* II. 305-306. o.

³⁵ Cs. Kiss: 'Találkozások Carl Schmitt-tel' 118. o.

mérsékelt állam eszméjével. Másrészt a tétel remekül tükrözi Cs. Kissnek azt a hibás meggyőződését, hogy szerintem (szerintünk) a politikai igazolás az elméletek feladata.³⁶

10. Ezzel tulajdonképpen akár elintézettnak is tekinthetnénk Cs. Kiss kritikáját, hiszen megint sikerült messze sodródnia attól, ami a fejezetben valóban szerepel. Ám ha így tennénk, reflektálatlanul maradna Cs. Kiss kritikájának egy sor további vonatkozása, amelyek még fontosak lesznek számunkra. A továbblépéshez talán arra érdemes koncentrálni, hogy Cs. Kiss szerint az általam hangoztatott tétel szorosan összefügg azzal, hogy a totalitarizmus híveinek elméleti teljesítményeit nem vagyok hajlandó vezérfonalként használni. Ezt főleg arra alapozza, amit a vonatkozó fejezetben Leninről és Carl Schmitt-ről mondok.³⁷ Az általam tett kijelentéseket annak a meggyőződésnek a kifejeződéseként fogja fel, hogy a totalitarizmus belső megfigyelője nem képes valódi politikai filozófiai teljesítményre. „Eszert a totalitarizmus belső (részt vevő) megfigyelőjének ideologikus nézőpontjából sem Lenin, sem Schmitt nem tudott igazságigénnyel rendelkező valódi nézőpontot és fogalmiságot produkálni, amely megteremtette volna az elméleti lehetőségeket az általuk pártolt totalitárius berendezkedés autoritás(legitimitás)alapjának normatív-interpretatív politikafilozófiai rekonstrukciójára.”³⁸

Itt megint érdemes leszögezni, hogy Cs. Kiss állításai messze többet tartalmaznak, mint amit én állítok. Én ugyanis semmit sem mondtam arról, hogy a totalitarizmus hívei mire képesek a politikai filozófia szempontjából. Arról tettem állítást, hogy milyenek az adottságai a rendelkezésre álló irodalomnak. Azt állítottam, hogy Lenin államelméleti művei nem a totalitarizmusról szólnak, Schmitt pedig nem ismerte fel az általa pártolt hitlerizmus valódi természetét. Leninről tehát nem azt állítom, hogy nem tudott adekvát nézőpontot produkálni a totalitarizmust illetően, hanem azt, hogy nem erre tett kísérletet. Schmitt esetében pedig az állításom azt implikálja, hogy az illető szerző félreértésben volt a hitlerizmus természetét illetően. Vagyis az ő esetében megkérdőjelezhető, hogy adekvát belső megfigyelő volt-e a hitlerizmus vonatkozásában.³⁹

11. Itt tehát megint egy „továbbköltésről” van szó Cs. Kissnél, és megint egy olyan továbbköltésről, amelynek centrális jelentősége van Cs. Kiss kritikája szempontjából. Arra a következtetésre jut ugyanis, hogy szerintem (szerintünk) szisztematikus oka van annak, hogy a totalitarizmus hívei nem képesek hiteles politikai filozófiát művelni: az, hogy ők politikai filozófia helyett csak ideológiákat gyárthatnak. „A mérsékelt állam ’elméletének’ ellenségei és ellenfelei csak a hazugság és manipuláció értelmében felfogott ideológiákat képesek gyártani,

³⁶ Egyébiránt a Cs. Kiss által alkalmazott megfogalmazás tartalmaz olyasmit is, ami megfelel az álláspontomnak. Valóban azt gondolom, hogy a totalitárius berendezkedések nem képesek autoritásigazoló elméletek kifejlesztésére. Ennek pedig az az oka, hogy elméleteket emberek, nem pedig „berendezkedések” fejlesztenek ki, azok az emberek pedig, akik a totalitárius politikai gyakorlatot kialakítják, ennek során nem elméleteket fejlesztenek ki, hanem cselekvésmódokat. De ez természetesen bármilyen más politikai berendezkedésről is elmondható lenne. Úgy vélem, a demokratikus berendezkedés sem képes autoritásigazoló elméletek kifejlesztésére. Ezt a teoretikusoknak kell elvégezniük, ha egyébként szükségét érzik.

³⁷ „Nehézséget jelent, hogy a totalitarizmusnak nincsenek olyan igazolási célú elméletei, amelyek hűen tükröznék a totalitarizmus működését, és egyszersmind felsorakoztatnák azokat a lehetséges politikai filozófiai érveket, amelyek mellette szólnak. (Lenin államelméleti művei nem a totalitarizmusról szólnak, Carl Schmitt pedig valójában nem ismerte fel az általa pártolt hitlerizmus valódi természetét.)” *A mérsékelt állam eszméje és elemei* II. köt. 289. o.

³⁸ Cs. Kiss: 'Találkozások Carl Schmitt-tel' 118. o.

³⁹ Azt pedig már mosolyogtatónak tartom, hogy Cs. Kiss azt is állítja, hogy a totalitarizmus-fejezetben elvitatom Carl Schmitt-től a néhány oldallal korábban odaítélt politikafilozófusi címet. Lásd *uo.* 120. o. Leszögeztem, hogy az imént említett kitétel az egyetlen, amely az adott fejezetben utalást tartalmaz Schmittre. Hogy ebből valaki azt olvassa ki, hogy Schmittet nem lennék hajlandó politikafilozófusnak nevezni, a fogalomköltészet egyik különös vadhajtása.

de igazi politikafilozófiát nem.”⁴⁰ A politikai filozófia velük szemben egy ideológiamentes alternatívát jelenít meg. „Bódig szerint a normatív-interpretatív elemzés elméleti lehetőségét a totalitarizmuskritikák teremtik meg a külső (nem részt vevő) politikafilozófiai megfigyelő *ideológiamentes* nézőpontjából.” Vagyis Cs. Kiss szerint a totalitarizmus-fejezet egyik meghatározó alapfeltevése a politikai filozófia és az ideológia szembeállítása. Azt állítja a vonatkozó fejezetről, hogy áthárítja az ideológia és az utópia totális gyanúját az abszolút és a valóságos politikai ellenfélre (a totalitarizmusra).⁴¹

Érdeemes megint leszögezni, hogy ezek olyan tételek, amelyekre nem nagyon lehetett hatásuk aktuális kijelentéseimnek. Amit itt Cs. Kiss mond rólam (rólunk), annak az égadta világon semmilyen textuális alapja nincsen. A szövegben csak az szerepel, hogy a politikai filozófiai reflexiók inkább a totalitarizmus kritikáiból származnak (semmint a totalitarizmus mellett kiálló szerzők műveiből).⁴² Egy szó sincs itt arról, hogy ezek a kritikák teremtik meg az elméleti lehetőséget az elemzésünk számára, mint ahogy arról sem, hogy ezek ideológiamentes nézőpontot jelenítenének meg. Elképzelésem sincs, hogy Cs. Kiss milyen alapon tulajdonítja nekem azt a nyilvánvalóan téves nézetet, hogy a totalitarizmus-kritikák ideológiamentes nézőpontot jelenítenek meg. Már csak azért sem, mivel az ideológiamentességnek nincs is semmilyen szerepe az elemzésben, módszertani meggyőződéseim semmi ilyesmit nem implicálnak.

Az ideológiamentességre való utalás magának Cs. Kissnek az elemzésben is furcsának tűnik, hiszen egyébként azt hangoztatja, hogy az általunk alkalmazott politikai filozófiai keret „totálisan” liberális. Sőt, mint az egyik szöveg címe is utal rá, a mérsékelt állam elmélete egészében egy liberális dogma. Így aztán Cs. Kissnek tovább kell mennie, és úgy kell ábrázolnia engem, hogy mint aki azt gondolja, ez a bizonyos ideológiamentes, külső, politikai filozófiai nézőpont az abszolút politikai ellenség, a liberális politikai ellenfél pozíciója.⁴³ Ez ugyebár azt a hihetetlenül abszurd nézetet tulajdonítja nekem, hogy a liberális politikai filozófus nézőpontja ideológiamentes. Gondolom nem meglepő, hogy ennek sincs és nem is lehet textuális alapja sem a kritizált könyvben, sem bármilyen más szövegben. A Cs. Kiss által elemzett rész történetesen azt tartalmazza, hogy a totalitarizmus politikai jellemzésénél azt kell tekintetbe vennünk, hogy milyen politikai elvek rajzolódnak ki totalitarizmus elméleti igazolásából, illetve a totalitárius gyakorlatból.⁴⁴ Ebben a tételben, mint látszik, a liberális politikai filozófiai tételeknek nincsen szerepe. A tétel valójában arról szól, hogy ebben a könyvben a totalitárius berendezkedéseket *is* az interpretív módszertan keretei között kell vizsgálnunk.⁴⁵

Úgy vélem ebből már látszik, hogy az elemzés alatt álló kritikában a totalitarizmus és az ideológia, illetve a politikai filozófia közötti viszony tekintetében Cs. Kiss kreatív fordítói gyakorlata és fogalomköltészete határozza meg álláspontom (álláspontunk) ábrázolását. Ha valaki csak Cs. Kiss szövegét olvassa, az a benyomása támadhat, hogy könyvünkben centrális jelentősége van a politikai filozófia és az ideológia szembeállításának. Cs. Kiss úgy ragadja

⁴⁰ Cs. Kiss: 'Exkurzus III.' 433. o. Szeretném leszögezni, hogy mivel a könyv a mérsékelt állam koncepcionális alternatívái („ellenfelei”) közé sorolja az abszolút szuverenitást is, és mivel ennek ismertetjük néhány igazoló-elméletét is, Cs. Kiss állítása azt implicálja, hogy szerintünk az olyan szerzők, mint Jean Bodin, Thomas Hobbes vagy éppen G. W. F. Hegel, nem voltak képesek politikai filozófiát alkotni, legfeljebb a hazugság és a manipuláció értelmében vett ideológiát. Nem hinném, hogy bárki is erre a következtetésre jutna, aki figyelmesen elolvassa, amit ezekről a szerzőkről írtunk.

⁴¹ Lásd *uo.* 431. o.

⁴² Lásd *A mérsékelt állam eszméje és elemei* II. köt. 289. o.

⁴³ Lásd Cs. Kiss: 'Találkozások Carl Schmitt-tel' 119. o.

⁴⁴ Lásd *A mérsékelt állam eszméje és elemei* II. köt. 290. o.

⁴⁵ Az sem mellékes, hogy Cs. Kiss hozzáköltötte a szövegemhez azt a motívumot, hogy a vonatkozó értelmezésnek a „külső megfigyelő” nézőpontjából kell végbemennie. Holott az én elemzésemben nem játszik szerepet a belső és a külső megfigyelő pozíciójának megkülönböztetése. Cs. Kiss a „totalitarizmus kritikái” szófordulatot fordítja le a „külső (liberális!) politikai filozófiai megfigyelő” fordulatra. Ez talán egy kicsit több mint kreatív fordítás.

meg a totalitarizmus-fejezetet, mint amely éppen ezt a szembenállást aknázza ki a mérsékelt állam javára. „A totalitárius berendezkedésekben az intézmények autoritásigénye az ideológiára támaszkodik, amely a totális radikális-forradalmi racionalizmus 'propagandisztikus' kifejeződése; ezzel szemben a mérsékelt államokban az intézmények autoritásigénye a *politikafilozófiára* támaszkodik.”⁴⁶ Ehhez képest az a helyzet, hogy az ideológia fogalma a legtöbb fejezetben még csak nem is szerepel. (Egyáltalán nem szerepel a legfontosabb fejezetekben.) Komolyabb jelentősége kizárólag a Cs. Kiss által mérhetetlenül túlhangsúlyozott (drámai végkifejletként jellemzett) totalitarizmus-fejezetben van. Ráadásul abban is csak egy helyen merül fel az ideológia és a politikai filozófia (politikai eszméaramlatok) közötti viszony, és ott sem úgy, mint ami valamiféle elvi különbséget fejez ki.⁴⁷

Itt is pregnánsan nyilvánul meg tehát, hogy Cs. Kiss olyannyira belebonyolódik a saját maga által kreált problematikába, hogy teljesen elszakad a szöveg valóságos fogalmi és érvelési stratégiájától. Nehéz találni éreznem magam, amikor Cs. Kiss végül „leleplezi”, hogy a tudomány nézőpontjából az ideológia és a politikai filozófia racionalitásigénye között nincs különbség.⁴⁸ Itt csak annyi történik, hogy végre valahára sikerül felszámolnia egy saját maga által kreált szembeállítást. Egy olyan szembeállítást, amit a szövegben tudatosan kerültem. Magam is azt gondolom, hogy elvi alapon nem tehetünk különbséget egy politikai ideológia és egy politikai filozófiai koncepció racionalitásigénye között. Egyebek közt ezért is nem próbáltam meg olyasféle határvonalat húzni a kettő közé, amit Cs. Kiss költött bele a szövegembe.⁴⁹ És ezért nem érzem, hogy bármiképpen is érintett lennék, amikor Cs. Kiss azt veszi fontolóra, hogy a politikai filozófia milyen feltételek között lehet „ideológiamentes normatív tudomány”.⁵⁰

12. Láthatjuk mindebből, hogy Cs. Kiss Lajosnak a módszertani pozíciókkal kapcsolatos mély értetlensége és a totalitarizmus-fejezet fogalmi stratégiájának teljes elvétése hogyan vezet el ahhoz a kulcstételhez, hogy szerintem (szerintünk) a liberalizmusnak kell kidolgoznia a totalitarizmus „igazi” elméletét, amely igazolja a totalitárius berendezkedés illegitimitását.⁵¹ „A politikafilozófia mint totális liberális ideológia (legitimációs doktrína) hivatása tehát a delegitimáció.”⁵² Így az általunk adott elemzések (amelyek összessége csak idézőjelbe téve nevezhető elméletnek) „a zsarnokság elleni harc és alkotmányvédelem céljából legitimációs doktrínákat gyártó liberális világnézet-filozófia érvényességi körébe” tartoznak⁵³ — nem pedig a tudomány érvényességi körébe. Úgy vélem, ez tekinthető Cs. Kiss végső ítéletének *A mérsékelt állam eszméje és elemei* című könyv fölött.

Ezzel szemben újra le kell szögezni, hogy az interpretív elméletnek nem az a feladata, hogy politikai intézmények bármely konstellációjáról kimondja, hogy igazolt, hanem az, hogy tárja fel azokat az igazolási kérdéseket, amelyek azok számára vetődnek fel, akiknek az életére a vonatkozó politikai intézmények hatást gyakorolnak. Ennél is fontosabb, hogy a politikai

⁴⁶ Cs. Kiss: 'Exkursus III.' 430. o. Az most mellékes, hogy a totalitárius mozgalmak ideológiáját nem nevezem propagandisztikusnak. A propaganda úgy szerepel, mint az ideológia terjesztésének egyik intézményes kerete. Lásd *A mérsékelt állam eszméje és elemei* II. köt. 300. o. Az is mellékes, hogy sehol nem írom le azt a sületlenséget, hogy bármely állam autoritásigénye a politikai filozófiára támaszkodna.

⁴⁷ Lásd *uo.* II. köt. 291. o.

⁴⁸ Lásd Cs. Kiss: 'Exkursus III.' 430. o.

⁴⁹ Ugyanakkor Cs. Kiss hibázik, amikor ugyanitt azt állítja, a politikai filozófia éppúgy legitimációs doktrínaként épül ki, mint az ideológia. A politikai filozófia lehet legitimációs doktrína, de lehet más is. Egy konceptuális politikai filozófia (amely tisztázza az olyan fogalmakat, mint politikai kötelezettség vagy politikai autoritás), nem válaszol meg igazolási kérdéseket.

⁵⁰ *Uo.* 431. o.

⁵¹ Lásd *uo.* 433. o.

⁵² *Uo.*

⁵³ Lásd *uo.*

filozófia szerepe ebben az elméleti keretben a politikai intézmények gyakorlatának megvilágításában áll. Vagyis azokra az elvekre kell rámutatnia, amelyek az intézményekben testet öltenek. A politikai filozófiai koncepciók felidézésének az a funkciója, hogy felismerhetővé tegye azokat az elveket, amelyek gyakorlatimmanens gyakorlati elvekként nyilvánulhatnak meg. Ez nagyjából az a módszer, amit Jules Coleman *explanation by embodiment*-nek nevez.⁵⁴ Merthogy vannak olyan társadalmi gyakorlatok, amelyeket a bennük megtestesült elvek terminusaiban kell megértenünk. Úgy vélem, a politikai intézmények gyakorlata is ezek közé tartozik. Így viszont teljesen torz, és az általunk leírtaktól teljesen idegen az az elképzelés, hogy itt bármelyik ideális-gyakorlati politikai filozófiai koncepciónak (például a liberalizmus valamelyik változatának) kell elméletet adnia politikai gyakorlatokról. (Egyébként is, milyen az, amikor „a liberalizmus” alkot elméletet?)

Ha így rögzítjük az interpretív elmélet szerepét, akkor hamar világossá válhat, hogy semmi szükségem nincsen arra, hogy a politikai filozófiai minőséget elvitassam a totalitarizmus mellett kiálló szerzők műveitől. Nem kell azt állítanom az ideológiáról, hogy „nem képes *igazi* politikai eszméket és elveket szolgáltatni a hatalmi állam intézményei és autoritásigényének az igazolására”.⁵⁵ A mércét ugyanis az jelenti a könyvben, hogy a politikai filozófiai koncepciók mennyire termékenyek az interpretív elemzés szempontjából. Így tehát nem azért nem fogadom el Lenin vagy Carl Schmitt műveit vezérfonalként a vonatkozó fejezetben, mert politikai filozófiai helyett csak ideológiát gyártottak, hanem azért, mert amit ők mondtak, illetve amit a totalitárius mozgalmak ideológiái kifejezésre juttattak, az nincs fedésben az intézményes gyakorlat által megtestesített elvekkel. Ezért iktattam be néhány megjegyzést arról, hogy milyen is a viszony a totalitárius gyakorlat és az ideológia között.⁵⁶ Ebből a részből Cs. Kiss Lajos nem idéz, talán mert kiderülne belőle, hogy nem gondolom, hogy az adott ideológiák funkciója a totális elleplezés lenne. (Egyébként is, honnan jön ide ez a „totális” elleplezés?) Az is kiderülhetne belőle, hogy a totalitárius mozgalmak ideológiáiról nem állítom, hogy nem képesek *igazi* politikai filozófiát megjeleníteni.⁵⁷

Szögezzük le tehát, hogy a magam részéről nem vitatom, hogy Lenin vagy éppen Carl Schmitt nézetei politikai filozófiai koncepciókká állnak össze, amelyek más politikai filozófiai nézetekkel szemben vitaképesek.⁵⁸ Ez a politikai filozófiai potenciál azonban egészen más kérdéseket érint, mint az, hogy az adott politikai filozófiai konstrukciók mennyiben feleltethetők meg a totalitárius gyakorlatnak. Kifogásolt és eltorzított állításaim erre vonatkoztak. Kifejezetten a totalitárius gyakorlatról állítom, hogy legitimálhatatlan, vagyis a totalitárius gyakorlatban megtestesülő elvektől vitatom el, hogy elegendő legitimációs potenciáljuk lehetne egy nyílt politikai diskurzusan.

13. Mindenképpen külön megfontolásra érdemes Cs. Kissnek az a felvetése, hogy elemzéseink alkotmányvédő funkciót töltenek be.⁵⁹ Elképzelésem sincsen, hogy Cs. Kiss honnan meríti ezt a funkcionális tételt. Ha úgy érti, hogy a szerkesztők (szerzők) szubjektív intenciója az volt, hogy hozzájáruljanak az alkotmányos demokrácia intézményeinek megszilárdulásához Magyarországon, vagy hogy az állampolgári nevelés szolgálatába állítsák elméleti

⁵⁴ Lásd Jules L. Coleman: *The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2001, 8. o.

⁵⁵ Cs. Kiss: 'Exkúrszus III.' 432. o.

⁵⁶ Lásd *A mérsékelt állam eszméje és elemei* II. köt. 297-298. o.

⁵⁷ Lásd Cs. Kiss: 'Exkúrszus III.' 433. o. Egyébként érdekelne, hogy mi az az „igazi” politikai filozófia.

Könyvünk vagy bármelyik más publikált szövegünk melyik részéből veszi Cs. Kiss ezt a konstrukciót?

⁵⁸ Ebből az is látszik, hogy, Cs. Kiss felvetésével ellentétben, semelyik államelméleti koncepciótól sem tagadom meg az igazsághoz való közelitést „azon az alapon, hogy ideológia” Vö. *uo.* 434. o. Vannak olyan esetek, amikor egy államelméleti koncepció nem közelít az igazsághoz, de ennek semmi köze az ideológiai meghatározottsághoz.

⁵⁹ Lásd például *uo.* 434. o.

erőfeszítéseiket, akkor ezt közvetlen érintettként, első kézből, határozottan cáfolnom kell. A könyv megírásához vezető egy éves folyamatban semmi nem merült fel, ami akár csak hasonlíthatna ehhez. Úgy vélem, ezt a többi szerző is igazolhatja, akik semmi ilyesféle instrukciót nem kaptak a szerkesztőktől a saját fejezeteik vonatkozásában. Ha viszont Cs. Kiss arra utal, hogy ezeket a funkciókat a könyv a szerkesztők és a szerzők szubjektív szándékaitól függetlenül, „objektív értelemben”, a szerkesztők politikai filozófiai meggyőződéseinek elkerülhetetlen következményeként, netán tudatalatti motívumok folytán vette fel, akkor attól tartok, hogy Cs. Kiss igen homályos és misztikus feltételezések irányába terel bennünket. Úgy vélem, egyik esetben sem tekinthetjük Cs. Kiss „funkcionális értelmezését” megalapozottnak. (Egyébként az, hogy figyelmeztet minket arra — mintha csak megfélemlítettünk volna róla —, hogy az alkotmányvédelemre külön intézmények vannak a Köztársaságban,⁶⁰ így az nem a tudomány gondja és dolga, a „szubjektív intenciókon” alapuló magyarázatot valószínűsíti. Holott az áll gyengébb lábakon.)

Említettem ennek a résznek az elején, hogy Cs. Kiss főleg arra a tételre érzékeny, hogy a totalitárius berendezkedést nem lehet legitimálni. Érdeemes kiemelni, hogy Cs. Kiss nem arra törekszik, hogy ezt a tételt megcáfolja, hanem arra, hogy megmutassa, nem rendelkezik tudományos minőséggel.⁶¹ Éppen ezért Cs. Kiss kritikájának elemzése fényében le szeretném szögezni, hogy úgy vélem, ez az állítás igenis tudományos minőséggel rendelkezik, azaz tudományos érvekkel védelmezhető, és én tudományos érvekkel védelmeztem. Azt is gondolom, hogy ennek az igénynek a megcáfolására nem alkalmas a Cs. Kiss által alkalmazott módszer. Nemcsak azért nem, mert Cs. Kiss nem volt képes hitelesen rekapitulálni a tételt megalapozó összefüggéseket, hanem azért sem, mert hozzá sem kezdett a tétel tudományos megcáfolásához. Ahhoz ugyanis nem azt kell tisztázni, hogy mik lehetnek vele a (hátsó) szándékaink, vagy hogy milyen ideológiai kötődések bizonyíthatóak rá, hanem azt, hogy nem igaz (mivel a tudomány érték meghatározottságát az igazság jelenti). Éppen ezért ha Cs. Kiss Lajos (kifejezetten a tudományos szempontból) problematikusnak tartja, hogy a totalitárius gyakorlatot legitimálhatatlannak nevezem, akkor a tézis tartalmát kell célba vennie. Vagyis legalább potenciális igaznak kell elfogadnia a tétel tagadását. Azt kell állítania, hogy legalább elvileg lehetségesek olyan helyzetek, amelyekben emberi közösségeknek olyan politikai gyakorlatokra van szükségük, amelyet a bolsevikok, illetve a nácik alakítottak ki. Ebben az esetben kész leszek az általa védelmezett tétel igazságigényét vitában mérlegre tenni. Ekkor talán megszabadulunk a rengeteg elvont fogalmi játéktól a tudományos diskurzus követelményeiről, és végre meghatározott állítások igazságértékéről fogunk vitatkozni. Mert az ő részéről éppen ez az, ami eddig elmaradt.

Liberalizmus, konzervativizmus, szocializmus

14. A Cs. Kiss által adott kritikának már a címéből is kiderül, hogy a mérsékelt államról szóló elemzéseinket a liberalizmus megnyilvánulásának tekinti. Pontosabban liberális dogmaként igyekszik lejártni. Érdeemes külön is elemzés alá vonni Cs. Kiss kritikájának ezt a vonatkozását.

Értelmetlen lenne tagadni vagy elhallgatni, hogy a könyv két szerkesztője, akik az összterjedelem mintegy kétharmadának a szerzői is (és akik a többi fejezetre is mély hatást gyakoroltak), politikai filozófiai meggyőződéseiket illetően a liberálisok közé sorolhatóak. Természetesen meg kell engednünk a lehetőséget, hogy ez a politikai háttér meggyőződés hatást gyakorolt az elkészült anyagra, és hogy ez a hatás alkalmanként némi liberális elfogultságot eredményezett. Az azonban, hogy az egész művet úgy állítsa be valaki, mint egy ideológiai

⁶⁰ Lásd *uo.*

⁶¹ Lásd *uo.* 430., 431., 433. o.

program végrehajtását, amely a liberalizmussal szemben álló politikai filozófiai felfogások diszkreditálására, végső soron pedig megsemmisítésére irányul, teljességgel elfogadhatatlan, és a könyv tudományos-módszertani alapjainak teljes figyelmen kívül hagyásán alapul.

A liberális kötődés jellegének, mértékének és jelentőségének meghatározása szempontjából Cs. Kiss számára megint csak a totalitarizmus-fejezetnek van stratégiai jelentősége. Úgy véli, világosan ki lehet mutatni, hogy nálunk a totalitarizmus igazi ellenfele a zsarnokság elleni harc, a liberalizmus.⁶² Szerinte ebben a tézisben fejeződik ki az az ideológiai-politikai alapmeggyőződés, amely meghatározza a könyvünk felépítését és üzenetét.

A gond az, hogy ezt a tézist megint nem lehet magából a szövegünkéből feltárni. Az, hogy a liberalizmust a zsarnokság elleni harccal azonosítanánk, ostobaság, amit a könyv sehol nem állít vagy sugall. A liberalizmus egészen más módon jelenik meg a könyvben.⁶³ Ráadásul az az indok, amelynek alapján a totalitarizmust a vonatkozó fejezetben eleve legitimálhatatlannak mondom (és amit Cs. Kiss fel is idéz), a politikai racionalizmus kritikáján alapul. Egy olyan gondolati motívumon, amelyről leszögeztük az I. kötetben,⁶⁴ hogy nem a liberalizmus, hanem a konzervativizmus tematizálta, és amely mellett nem a liberálisok, hanem a konzervatívok álltak ki következetesen. Számomra érthetetlen, hogy Cs. Kiss Lajosnak miért nem tűnt fel, hogy a totalitarizmus-fejezetben a közvetlen értékelést (a tanulságokat) megelőző és felvezető részben a vezérfonalat egy konzervatív szerző (Roger Scruton) konzervatív ihletésű elemzése képezi.⁶⁵

15. Ám lehet, hogy mindez irreleváns, hiszen Cs. Kissnek „bizonyítéka” van arra, hogy könyvünkben végül csak a liberalizmusnak van esélye a megdicsőülésre. Azt állítja, hogy totalitarizmus-fejezetben „[a] liberalizmus, szocializmus és konzervativizmus közül egyedül az individuális autonómiát következetesen védelmező liberalizmus maradt büntelen, mert képes volt ellenállni a totalitárius kísértésnek. A liberalizmus ellenfeleiként fellépő szocializmus és konzervativizmus radikalizálódott, s mindkettő 'a totalitarizmus felé mutató álláspontot' alakított ki. Ezért sem a szocialista, sem a konzervatív politikafilozófia nem lehetett és továbbra sem lehet a mérsékelt állam eszméjének autentikus képviselője, az alkotmányos demokrácia védelmezője.”⁶⁶

Úgy vélem, ez a három mondat méltatlan egy olyan szerzőhöz, aki talán még nem is írt olyan művet, amely ne az általa fontosnak tartott szerzők álláspontjának részletes elemzésén alapult volna, akinek tehát több évtizedes tapasztalata van elméleti érvelések rekapitulálásában. Ez a három mondat ugyanis elképesztő torzítások egész sorát tartalmazza. Először is, minden alap nélkül úgy kezel engem, mint aki aszerint osztályozza a politikai filozófiákat, hogy mennyiben lehetnek az alkotmányos demokrácia védelmezői. Egy olyan nézettel is eljegyez, mely szerint egyedül a liberalizmus maradt büntelen a totalitarizmus vonatkozásában, miközben én explicit módon kifejezésre juttattam egy ettől alapvetően eltérő nézetet. Én azt állítom, hogy a liberalizmus volt a totalitarizmus legfontosabb ellenfele, és hogy a bal-, illetve a jobboldali totalitarizmus hívei a szocializmus, illetve a konzervativizmus egy-egy radikális szárnyából kerültek ki.⁶⁷ Nem azt mondom tehát, hogy a szocializmus és a konzervativizmus radikalizálódott (és egyaránt a totalitarizmus felé mutató álláspontot alakított ki). A vonatkozó szöveghelyen nem általában a szocializmusról beszélek, hanem a szocialisták egy részéről, a másik oldalon pedig nem a konzervativizmusról, hanem a felvilágosodás ellenségeinek egy

⁶² Lásd Cs. Kiss: 'Találkozások Carl Schmitt-tel' 119. o.

⁶³ Lásd *A mérsékelt állam eszméje és elemei* I. köt. 189-220. o.

⁶⁴ Lásd *uo.* 126. és 136. o.

⁶⁵ Lásd *uo.* II. köt. 301-305. o.

⁶⁶ Cs. Kiss: 'Találkozások Carl Schmitt-tel' 119-120. o.

⁶⁷ Lásd *A mérsékelt állam eszméje és elemei* II. köt. 295. o.

csoportháról.⁶⁸ Sőt, kifejezetten állítom azokról a jobboldaliakról, akik a totalitárius mozgalmak létrehozásának útjára léptek, hogy, „mivel a politikai racionalizmus eszközeihez folyamodtak, álláspontjuk már nem volt konzervatívnek nevezhető.”⁶⁹ Ebből pontosan az következik, hogy azt gondolom, a konzervativizmus büntelen maradt a totalitarizmust illetően. Továbbá ugyanebben a fejezetben kifejezetten állítom, hogy a mérsékelt állam egyik koncepcionális változata kizárja a törvények feletti autoritást, miközben a politikai intézményeket bizonyos társadalmi célok érdekében igyekeznek felhasználni. Ezt a koncepcionális változatot tulajdonítom a szociáldemokráciának, mint a szocializmus egyik paradigmaticus változatának, amelyet így a totalitarizmussal szemben pozícionálok.⁷⁰ Ebből pedig pontosan az következik, hogy a szociáldemokráciát a mérsékelt állam eszméjének autentikus képviselőjeként tartom számon. Ennek megfelelően pedig a szociáldemokráciát is büntelennek gondolom a totalitarizmust illetően.

Az az állítás, hogy az én nézetem szerint sem a szocializmus, sem a konzervativizmus nem lehet a mérsékelt állam eszméjének autentikus képviselője, nemcsak az imént felidézett szövegrészt forgatja ki, hanem egy sor további kulcsállítást is a könyv egyéb fejezeteiből. Már a II. kötet legelső fejezetében leszögezem, hogy a mérsékelt állam ma ismert változatait meghatározó modell az ún. „szabadság által konstituált állam” modellje. Ennek alapjai pedig a liberalizmusban és a konzervativizmusban lelhetőek fel.⁷¹ Ennek a tételnek a fényében hogyan kezelhetném a konzervativizmust a mérsékelt állam inadekvát megtestesítőjének? A „Közszféra és magánszféra” című fejezetben pedig azt találhatjuk, hogy a magánszféra elhatárolásának jellegzetesen liberális modellje (amit Kant neve fémjelez), a 19. századra irreálissá vált. Itt a szocialista elképzelések segítették elő azt a koncepcionális kiigazítást, amely a mai mérsékelt államokra jellemző módon alakította át a magánszférahoz való viszonyt.⁷²

Valóban szó van arról a könyvben, hogy a mérsékelt állam intézményes változatainak kibontakozásában az utóbbi évszázadokban a liberalizmus egyfajta vezető szerepet játszott,⁷³ ám a mérsékelt állam ma ismert változatai következetesen úgy jelennek meg, mint amelyek intézményes gyakorlataira mindhárom említett politikai filozófiai hagyomány hatást gyakorolt, és amelyet mind a három politikai filozófiai hagyományon belül lehet hitelesen képviselni. Világos például, hogy a piaci beavatkozás kérdésében a mai alkotmányos demokráciák inkább a szocializmus bizonyos változataihoz, mint a liberálisok jellemző nézeteihez közelítő megoldásokat alkalmaznak. Az is világos kell legyen, hogy könyv érvelését (különösen a totalitarizmus-fejezetben) meghatározza a politikai racionalizmushoz való kritikus viszony, vagyis az a gondolat, hogy mérsékelt államban a politikai racionalizmus radikális formái romboló tényezőként jelentkeznek. Márpedig ezt a felfogást nem a liberalizmus, hanem a konzervativizmus képviseli következetesen. Innen nézve a könyvben található elemzések lényegesen közelebb állnak a konzervatív Burke-höz, mint a liberális Benthamhez. Cs. Kiss továbbá azt is teljesen figyelmen kívül hagyja, hogy a könyvben stratégiai szerepet játszik a valaha élt egyik legnagyobb konzervatív gondolkodó, Michael Oakeshott.

Azt gondolom, mindezek fényében nehéz hitelesnek tekinteni Cs. Kissnek azt a tételét, hogy engem és Győrfi Tamást egy olyan ideológiai-politikai alapmeggyőződés vezet, mely csak a liberalizmust fogadja el a totalitarizmus következetes ellenfeleként, sőt, hogy ez, legalábbis az én esetemben, „vállaltan tudományon kívüli alapmeggyőződés”.⁷⁴ Az most számomra teljesen mellékes, hogy a vonatkozó meggyőződés tudományon belüli vagy kívüli,

⁶⁸ Lásd *uo.*

⁶⁹ *Uo.* 296. o.

⁷⁰ Lásd *uo.* 291. o.

⁷¹ Lásd *uo.* 22. o.

⁷² Lásd *uo.* 180. o.

⁷³ Lásd *uo.* I. köt. 137. és 189. o.

⁷⁴ Lásd Cs. Kiss: 'Találkozások Carl Schmitt-tel' 119. o.

a lényeg ugyanis az, hogy nem lehet az alapmeggyőződés, mivel nem tartozik azok közé a tételek közé, amelyeket bármilyen körülmények között is felvállalnék.

Úgy vélem, bármely olvasó, akinek tisztánlátását nem homályosítják Cs. Kiss Lajos nyilvánvaló elfogultságai, azt fogja látni, hogy a könyv amellet érvel, hogy a mérsékelt állam sokféle intézményes változatban megjelenhet, és a modern alkotmányos demokráciák intézményelméleti változatainak kialakulásához több politikai filozófiai hagyomány is hozzájárult. A könyvnek éppen az az egyik törekvése, hogy megmutassa, a mérsékelt állam fogalma az állammal kapcsolatos elméleti problémák tárgyalásának egy olyan diszkurzív közeget teszi körvonalazhatóvá, amelyben (az interpretív elemzés tényezőjeként) a liberalizmus, a konzervativizmus, a szocializmus és a republikanizmus egyaránt konstitutív szerepet tölt be. Az lehet, hogy ez a törekvés részben vagy egészben kudarcot vallott az általunk közreadott műben (kész vagyok erről vitát folytatni), ám a törekvés pusztá ténye is egészen biztosan abszurd torzításként leplezi le azt a tételt, hogy a mérsékelt állam eszméje egy totális liberális ideológia megnyilvánulása.⁷⁵ Azt az állítást pedig egyenesen nevetségessé teszi, hogy nálunk „a mérsékelt állam eszméje dogmává, s szemben a totalitárius és a teokratikus ideokráciával, akarva nem akarva, ugyancsak az ideokrácia [!] egyik, liberális típusváltozatának igazolásává válik.”⁷⁶

16. Lényeges probléma tehát, hogy Cs. Kiss, éppen a mi szándékainktól eltérően, a liberalizmus számára sajátítja ki a mérsékelt állam eszméjét. Érdemes azonban némi figyelmet szentelni egy másik, kapcsolódó problémának is: Cs. Kiss inadekvát módon ragadja meg a liberalizmust, amikor ezt a fogalmat álláspontunk jellemzésére használja. Itt két összefüggést is ki kell emelni. Az egyik az, hogy Cs. Kiss egészen fékevesztett liberális elfogultságot lát bele a szövegünkbe. Ennek legerőteljesebb megnyilvánulása talán az, amikor kijelenti, a demokrácia és a liberalizmus azonosságának a tézisének képviseljük.⁷⁷ Elképzelésem sincs, hogy honnan veszi ezt a kételen azonosság-tételt, mert a szövegeinkből biztosan nem. A másik az, hogy Cs. Kiss követi Carl Schmittet annak az elemi hibának az elkövetésében, hogy a liberalizmust általános érvénnyel bírálhatónak tartja. A liberalizmust úgy kezeli, mint amelynek általában tulajdonítható problematikus tételek egy zárt készlete.⁷⁸ Cs. Kiss nem veszi észre, hogy mi, a könyv szerkesztői, még liberálisként is úgy kezeljük a liberalizmust, mint amelynek lényegi tartalmát nem okvetlenül lehet meghatározni.⁷⁹ Elképzelésem sincsen, hogy Cs. Kiss miből gondolja, hogy vannak olyan belső problémái a liberális gondolkodásnak, amelyek egyaránt (és ugyanabban az értelemben) merülnek fel Jeremy Benthamnál, John Rawlsnál, Robert Nozicknál és Joseph Raznál. Nem is igen lehet erről elképzelésem, hiszen Cs. Kiss Lajos nem szokott odáig sülyedni, hogy mértékadó liberális szerzőket idézzon, és hogy bármely kiemelkedő liberális szerzőt tárgyszerű bírálatnak vessen alá.⁸⁰

Ez egyébként azzal is remekül érzékeltethető, hogy Cs. Kiss mindenféle állításokat tesz arról, hogy miféle liberális dogmatizmus nyilvánul meg az elemzéseinkben, annak azonban pillanatnyi figyelmet sem szentel, hogy mit értünk liberalizmuson. Holott a könyv, az I. kötetben, igen terjedelmes elemzést tartalmaz a liberalizmus politikai filozófiai tartalmáról. Cs.

⁷⁵ „A mérsékelt állam az ideokráciával szemben a politikafilozófiára, azaz a totális liberális ideológiára alapított uralom típusát szemlélteti.” Cs. Kiss: 'Exkurzus III.' 432. o.

⁷⁶ *Uo.* 433. o.

⁷⁷ Lásd *uo.*

⁷⁸ Lásd *uo.* 426. o.

⁷⁹ Vö. különösen *A mérsékelt állam eszméje és elemei* I. köt. 128-134. és 211-212. o.

⁸⁰ Ez azért is érdekes, mert Cs. Kiss a totalitarizmus-fejezet kapcsán éppen azt rója fel nekem, hogy következetesen kizárom a belső megfigyelő perspektíváját, s ezzel lényegében feladom a tudományos megismerés objektivitására és tárgyszerűsége támasztott igényét. Lásd Cs. Kiss: 'Találkozások Carl Schmitt-tel' 119. o., 280. l.ábjegyzet. Kíváncsi lennék, hogy Cs. Kiss mit gondol a liberalizmussal kapcsolatos állításainak és sugalmazásainak tárgyszerűségéről.

Kissnek azonban éppen elég, hogy a liberalizmus címkéjét ragaszthatja ránk, aztán már magabiztosan mozoghat előítéletes tételeinek közegeiben.⁸¹ Amennyire látom, a szakirodalomban ma már igen ritkán választják a liberalizmus bírálatának ezt a kivételesen inkompetens módját.

Egy explikálásra érdemes tudományelméleti vita

17. Fentebb ilyen vagy olyan összefüggésben többször is felmerült már, hogy Cs. Kiss Lajos kritikája alapvetően arra irányul, hogy az általunk kidolgozott szöveg természetét, illetve „valódi” funkcióját tisztázza. Hogy rámutasson, hogy amit csináltunk, az egy bizonyos liberális világnézet-filozófia értelemkörébe tartozik — a tudomány helyett. Cs. Kiss kritikájának lényege tehát abban a vádban rejlik, hogy az államelmélet jegyzetben kívül kerültünk a tudományos diskurzuson. Ennek tudható be, hogy kritikája azoknak a feltételeknek a megfogalmazásával zárul, amelyeket teljesítenünk kellene, hogy visszakerüljünk a tudomány határai közé.⁸² Végző soron ezeket ajánlja megfontolásra és vitára „a jog(állam)tudomány autonómiájának, a megismerés és kutatás, valamint az oktatás szabadságának [!] a védelme érdekében”.⁸³

Először is azt kell látnunk, hogy Cs. Kiss miért gondolja, hogy elhagytuk a tudományos diskurzust. Úgy tűnik, ezt közvetlenül arra alapozza, hogy megközelítésünk vállaltan politikai filozófiai jellegű. Tehát az általunk kidolgozott szöveg azért vezet ki a tudomány területéről, mert benne a politikai filozófia kisajátítja a tudomány eszméjét és hivatását.⁸⁴ Úgy tűnik, hogy az államelmélet vonatkozásában a politikai filozófiai megközelítés két ok miatt elfogadhatatlan Cs. Kiss számára. Egyrészt azért, mert „politikai”, másrészt pedig azért, mert „filozófiai”. Hogy miért okoz gondot a megközelítés politikai minősége, azzal fentebb már részletesen foglalkoztam. Cs. Kiss úgy látja, a megközelítésmódunkban megjelenő politikai minőség ideológiai meghatározottságot, konkrétan egy totális liberális ideológia általi meghatározottságot jelent. Mivel erről a dehonesztáló vádaskodásról már kifejtettem a nézeteimet, most nem foglalkoznék vele tovább. Ezért érdemes inkább a másik összefüggésre, a filozófiai minőség problémájára összepontosítani.

Cs. Kiss azt mondja, hogy akár akarjuk, akár nem, állást foglalunk a tudomány és a filozófia kompetenciavitájában, amikor elkötelezzük magunkat amellett, hogy a politikai filozófia illetékes a politikai és az állami végző értelemproblémájának tisztázásában.⁸⁵ Egy bizonyos értelemben természetesen szó van nálunk efféle elkötelezettségről. A politikai és az állami konceptuális problémáját valóban a politikai filozófiához utaljuk. (Bár egyébként hova máshova lehetne utalni a politikai konceptuális problémáját? Úgy vélem, a politikai konceptuális problémája éppoly természetességgel tartozik a politikai filozófiához, ahogy a lét konceptuális problémája az ontológiához.) Az igazi kérdés azonban inkább az, hogy ezzel valóban egy bizonyos kompetenciavitában foglalunk-e állást. Nos, ebben a tekintetben inkább arról van szó, hogy én itt nem látom szükségét semmiféle kompetenciavita tematizálásának. Nem látom sem értelmét, sem szükségét, hogy a filozófiát és a tudományt egymás alternatíváiként fogjuk fel. Úgy vélem, a politikai filozófiai elemzés, ha megfelelő módszertani keretben folytatják le, tudományos igényű állításokat eredményezhet. Azok a normatív tartalmú

⁸¹ Egyébként ez az eljárás megint csak inkorrekt Győrfi Tamással, a liberalizmus-fejezet szerzőjével szemben, akit itt is úgy helyez célkeresztbe Cs. Kiss Lajos kritikája, hogy nem kerül sor egyetlen állításának mérlegelésére sem.

⁸² Lásd Cs. Kiss: 'Exkurzus III.' 434-435. o.

⁸³ *Uo.* 434. o.

⁸⁴ Lásd *uo.* 427. o.

⁸⁵ Lásd Cs. Kiss: 'Találkozások Carl Schmitt-tel' 112. o.

állítások, amelyeket az intézmények értelmével, illetve igazolási feltételeivel kapcsolatban tesz, adekvációs kritériumokkal vethetőek össze, ezért tudományos tisztázásnak vethetőek alá, illetve tudományos igényű vitát lehet róluk folytatni. Éppen ezért semmiképpen sem fogadom el a könyvben kifejeződő megközelítésmód olyan jellemzését, mely szerint az a politikai filozófia javára kisajátítja a tudomány eszméjét és hivatását. Már csak azért sem, mert elképzelésem sincs, hogy a politikai filozófia erre hogyan vállalkozhatna.⁸⁶

18. Mi ennek a jelentősége számunkra? Elsősorban az, hogy ebből a néhány megjegyzésből is kitűnik, hogy Cs. Kiss Lajos és közöttünk (közöttünk) fennáll egy nézeteltérés a tudomány természetét és értelemkörét illetően. Mármint innen nézve Cs. Kiss Lajos kritikájának az az egyik meghökkentő sajátossága, hogy egyetlen ponton sem jelzi, hogy közöttünk fennáll ez a bizonyos tudományelméleti vita, holott egymás között ezt a vitát többször is explicitáltuk már. Magától értetődően vonatkoztatja rám a tudományosság olyan kritériumait, amelyeket explicit vagy implicit módon többször is elutasítottam már, gyakran éppen az ő füle hallatára. Cs. Kiss Lajos azt is pontosan tudja, hogy a jogtudomány, illetve a jogelmélet elméleti-módszertani és tudományelméleti kérdései az általam folytatott kutatások középpontjában állnak. Nekem elsősorban is ez a szakterületem. Részben ennek tudható be, hogy, a legtöbb Államelmélet jegyzettől eltérően, a mi munkánk a „Bevezetés”-ben felvázol egy átfogó filozófiai-módszertani keretet, amelyben aztán az egész vállalkozás kibontakozhat. Érthetetlen számomra, hogy Cs. Kiss Lajos miért nem vállalja fel a vitát ezzel az elképzeléssel, ha már ennyi mondanivalója van egy olyan könyvről, amelyet erre alapoztunk. Nyilvánvaló, hogy Cs. Kissnek nem kell egyetértenie az én tudományelméleti nézeteimmel. Ám hogy nem méltatja őket vitára, az, igencsak határozott végkövetkeztetései szempontjából, nagyon meglepőnek látszik.

Cs. Kiss Lajos rendelkezik egy koherens elképzeléssel arról, hogy mi a tudomány és mi a feladata. Ez az elképzelés egy olyan diszkurzív közegben gyökerezik, amelyet három szerző munkássága határoz meg: Max Weber, Karl Mannheim és Edmund Husserl.⁸⁷ Vagyis Cs. Kiss Lajos elképzelései a 20. század első felének kontinentális (és német nyelvű) irodalmában gyökereznek. Az én elképzeléseim viszont az angolszász analitikai filozófia második világháború utáni tendenciáihoz igazodnak. Kiváltképpen erős hatást gyakoroltak rá azok a módszertani viták, amelyek a jogelméletben folytak a neoanalitikai jogelmületről az elmúlt négy évtizedben. Cs. Kiss többször is kifejezte már, hogy mennyire lenézi az általam vezérfonalnak tekintett hagyományt (bár én még sohasem láttam vagy hallottam, hogy annak bármely fontosabb szerzőjét kompetens kritikával illette volna). Csodálkozom azon, hogy anélkül leckéztet engem a tudományosság mércéiből, hogy kritizálná, vagy akárcsak említésre méltatná saját tudományelméleti nézeteimet, illetve a bennük megnyilvánuló hagyományt.⁸⁸

Itt érdemes tenni egy megjegyzést. A fenti elemzés során gyakran állt elő olyan helyzet, amelyben azt szokás írni, hogy a kritikus félreértette az állításainkat. Az imént jelzett tény

⁸⁶ Ellent is mondana annak a „Bevezetés”-ben explicit módon hangoztatott nézetünknek, hogy az állammal kapcsolatban helye van a politikai szociológiai vizsgálódásoknak. Lásd *A mérsékelt állam eszméje és elemei* I. köt. 7. o. A könyv azt a meggyőződést tükrözi, hogy a politikai filozófiai megközelítés illetékes a tudományos problémák egy meghatározott körében, de csak a tudományos problémák egy meghatározott körében illetékes.

⁸⁷ Lásd Cs. Kiss Lajos: 'A tudásszociológia eszméje és hivatása'. In: Gellériné Lázár Márta – Karádi Éva – Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Mannheim-tanulmányok*. Budapest: Napvilág, 2003. Cs. Kiss Lajos: 'A jogtudomány eszméje és hivatása'. In: Szabó Miklós (szerk.): *Regula Iuris: Szabály és/vagy norma a jogelméletben*. Miskolc: Bíbor, 2004. Cs. Kiss Lajos: 'A filozófia és a szociológia kompetenciavitája: a tudásszociológia metafizikai teljesítménye'. In: 45 (2004) 1. *Világosság* 49-75. Cs. Kiss Lajos: *A jogtudomány eszméje és hivatása*. Budapest: ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2004.

⁸⁸ Ugyancsak említésre érdemes, hogy Cs. Kissnek a tudományos kérdésfeltevésre vonatkozó nézetei mennyire restriktívek. Az államelmélet vonatkozásában például kijelenti, hogy „a tudomány csak abból indulhat ki, hogy az állam létezik, és csak azt kérdezheti: mi az állam, és hogyan lehetséges.” Cs. Kiss: 'Találkozások Carl Schmitt-tel' 116. o. Nem azt mondja, hogy ez az egyik lehetséges kiindulópont, hanem azt, hogy csak ebből lehet kiindulni. Ezt én dogmatizmusnak mondanám.

fényében azonban mindvégig vonakodtam ennek kijelentésétől, mivel Cs. Kiss Lajossal jó három éve folyik köztünk egy elméleti-módszertani vita (szóban és írásban — levélben — is), amelynek során rengetegszer és rengeteg formában hívtam fel a figyelmét az általam alkalmazott megközelítésmód filozófiai és módszertani sajátosságaira. Nem tudom, hogy mi az oka annak, hogy az általam felhozott szempontokat ebben az elemzésben teljesen figyelmen kívül hagyja, de a félreértés nem tartozik az esélyes jelöltek közé.

19. Ha az általunk jegyzett szöveg tudományos minőségének kérdéséről van szó, mindenképpen hiba lenne figyelmen kívül hagyni Cs. Kiss Lajos kritikájának egy további érdekes vonatkozását: mint fentebb itt-ott jeleztem is, ez a megsemmisítő kritika nem alapul egyetlen általunk hirdetett tézis tartalmi igazságigényének megkérdőjelezésén sem. Szövegei többszöri áttanulmányozása után sem tudok felidézni egyetlen pontot sem, ahol kijelentené, hogy ebben és ebben tévedünk, hogy amit itt és itt állítunk, az nem igaz, hanem hamis. Holott a tudományosság elemi mércéje nyilvánvalóan abban áll, hogy az ember védhető igazságigényekkel lépjen fel. Ha mi kiléptünk a tudományosság határai közül, akkor ennek nyilván meg kellene mutatkoznia abban, hogy téziseinknek nincs meg a kellő igazságértéke. Ám ennek megmutatására Cs. Kiss kísérletet sem tesz. Ehelyett, mint jeleztem, egyfajta „funkcionális értelmezésnek” veti alá az anyagot, hogy rámutasson, az valami másra szolgál, mint a tudományos érvelések. Így viszont igen megnehezíti a dolgunkat, ha okulni szeretnénk megfigyeléseiből. Nem tudhatjuk például, hogy mit kellene kezdenünk azzal a szerintünk igaz állítással, mely szerint az alkotmányos intézmények felépítése és működése politikai filozófiai tartalmakkal terhes, és kielégítő megértése nem képzelhető el ezeknek a politikai filozófiai tartalmaknak a feltárása nélkül. Merthogy nagyjából ezen a kulcstételen alapulnak a kritikával illetett könyvet illető módszertani és tematikai döntések. Úgy vélem, Cs. Kiss kritikája éppen tudományos szempontból marad komolytalan mindaddig, amíg nem vállalkozik ennek a nézetnek a kritikájára. Amíg nem hoz fel érveket amellet, hogy ez a nézet téves, vagy hogy egészen más következmények adódnak belőle, mint amelyeket mi gondoltunk.

20. Befejezőként azt szeretném leszögezni, hogy ezzel a szöveggel nem az volt a célom, hogy jelezzem, *A mérsékelt állam eszméje és elemei* című könyvvel nincsen semmi probléma. Lehetséges, hogy fontos pontokon nem tudtuk elkerülni azokat az elfogultságokat, amelyeket el szerettünk volna kerülni. Lehet, hogy tettünk olyan kijelentéseket, amelyeknek nem itt van a megfelelő helyük. Biztos vagyok abban, hogy rengetegszer fogalmaztunk félrevezetően, hogy vannak olyan tételek, amelyeket végül tévesnek kell majd tekintenünk.⁸⁹ Azt is tudom, hogy a könyvnek vannak szerkezeti problémái. Ma már hibásnak tekintem például azt, ahogy a II. kötet

⁸⁹ Érdemes megjelölni az egyik ilyen, nyilvánvalóan elhibázott kitételt: „ismernünk kell a mérsékelt állam eszméjét, hogy azonosítani tudjuk a vizsgálat tárgyát képező mérsékelt államokat, illetve a mérsékelt állam jellegzetes intézményeit”. *A mérsékelt állam eszméje és elemei* I. köt. 8. o. A tétel annak megvilágítását szolgálja, hogy az interpretív elméletnek a könyvünkben egyszersmind normatív elméletnek is kell lennie. Ám sajnos (intencióimmal ellentétben) azt sugallja, hogy a mérsékelt állam eszméjének itt az interpretív módszertan alkalmazásától függetlenül is van valamilyen tárgykonstitúciós szerepe, hogy már akkor jelen van, amikor még semmilyen interpretív elemzésre nem került sor. Holott a mérsékelt állam interpretív elméletének már magát a mérsékelt állam eszméjét is interpretív adatokra támaszkodva kell körvonalaznia. (Bár ez, egyéb okokból, normatív dimenziókat nyit az elemzésben.) Az idézett kitételben az az összefüggés nyer pontatlan és ezért félrevezető kifejeződést, hogy a mérsékelt állam interpretív elmélete csak akkor válik képessé rá, hogy reflektált álláspontot alakítson ki arról, hogy mely államok tartoznak a mérsékelt államok közé, ha a mérsékelt állam eszméje már megnyitotta a releváns normatív elméleti dimenziókat. Ezt a problematikus mondatot Cs. Kiss is idézi ('Találkozások Carl Schmitt-tel' 112. o., 258. l.), sőt ezt használja annak egyik bizonyítékaként, hogy nálunk a mérsékelt állam eszméjének ideális rekonstrukciója határozza meg az alapvető értelemigazolási kérdéseket. Bár Cs. Kiss itt is messze túlmegy azon, amit állítottam, és több szöveghely is segíthetné őt abban, hogy tisztázza, mire futnak ki az állításaim, nem kétséges, hogy ebben az esetben a kezére játszott egy általam elkövetett hiba.

kulcsfejezetei között felosztottuk a tematikát. Az adott kötetet nem a mérsékelt állam eszméjének kifejtésével kellett volna kezdenünk. Így ugyanis az a helyzet állt elő, hogy párhuzamosan fut egy konceptuális összefüggésekre vonatkozó elemzés (amelynek centrumában az autoritás fogalma áll), illetve egy gyakorlati elvekre összpontosító elemzés. Ezek az elemzések csak a „Szuverenitás és joguralom” című fejezetben találkoznak össze. Ez a szerkezet fölöslegesen bonyolulttá teszi a fejezetek közötti összefüggéseket, és azzal a veszéllyel is jár, hogy néhányszor indokolatlanul keverednek a konceptuális és a gyakorlati elvekre vonatkozó megfontolások. Biztos vagyok benne, hogy ez utóbbi veszélyt nem tudtuk mindig elhárítani. Ám azt le kell szögezni, hogy Cs. Kiss eljárása, amely semmi tiszteletet nem mutat a szövegünk immanens törekvései és tendenciái iránt, és amely végül elképesztő vádaskodásokba torkollik arról, hogy a szerzőket, illetve szerkesztőket vállaltan tudományon kívüli meggyőződések vezették, és hogy tulajdonképpen egy liberális ideokrácia harci eszközeit próbálták előállítani, teljesen alkalmatlan a könyvben valóban benne rejlő hibák felmutatására. Ószintén örülök, hogy Cs. Kiss eljárása egészen kivételesnek mondható a hazai jogelmélet és államelmélet művelői között. Remélem, ez így is marad.

Csányi Edina:

A kisebbségvédelem és egyes jogi kérdései – 1. rész

Bevezetés

*“A kisebbségek a modern világ legrobbanékonyabb és
legdinamikusabb társadalmi jelenségei”*

(José Bengoa)

Jelen szakdolgozat célja a kisebbségvédelem egyes jogi kérdéseinek és jogi szabályozásának bemutatása. A téma azért fontos, mert szinte minden állam területén élnek olyan népcsoportok, amelyek - nyelvi, etnikai, vallási, faji vagy egyéb okokból - kisebbségben, és ezzel együtt gyakran a többségtől eltérő, társadalmilag hátrányos helyzetben vannak. Ezek a csoportok - a fegyveres és egyéb konfliktusok elkerülése, a kultúrák és a sokszínűség megőrzése érdekében - megkülönböztetett figyelmet igényelnek.

A kisebbségek jogi helyzetének szabályozásával kapcsolatos nehézségek már a bizonytalan kisebbségfogalom, illetve fogalom hiányával kezdődnek, és folytatódnak a különböző csoportokhoz történő eltérő hozzáállással, illetve az egyes államokban létező eltérő jogi megítéléssel. Mindezeket megvizsgálva és a követendő, sikeres példákat tekintetbe véve talán választ kaphatunk arra a kérdésre, hogyan őrizhető meg a sokféleség a “globalizáció korszakában”, egy olyan színes világ érdekében, ahol a népek elégedettek és ahol identitásukat megtarthatják.

A dolgozat a kisebbségek különböző definícióinak összehasonlítása után bemutatja a “nép” és “bennszülött nép” viszonyát a kisebbségekhez, majd egy rövid történeti áttekintés után rátér a kisebbségvédelem nemzetközi jogi szabályozásának kérdéseire. Az ENSZ tevékenységének felvázolását követően az európai kisebbségvédelemre

helyezi a hangsúlyt, ezen belül is az Európai Unió adta lehetőségekre, törekvésekre és a tagállamok jogi szabályozásának összehasonlítására, kiemelve Magyarország e területre vonatkozó politikáját.

I. Fejezet

A “kisebbségek” jogi meghatározása és ennek viszonya a “nép” és a “benszülött nép” fogalmához

1. A kisebbség jogi meghatározása

„A definíció létrehozására történő kísérletek állandóan beleütköztek a társadalmi fejlődés dinamikus valóságába”
(José Bengoa)

1.1. Miért nem létezik egységes kisebbségfogalom?

Mind a szakirodalomban¹, mind a kisebbségvédelmi gyakorlatban él a keserű felismerés, hogy számos kísérlet ellenére² napjainkban még mindig nem létezik az egységes kisebbségfogalom, mely *világszerte* jogilag kötelezőként lenne használható. Ugyanez érvényes *Európára* és államaira is.

Miért fontos egyáltalán egy jogilag elismert fogalom léte? Azért, hogy a kisebbségek és velük szemben az államok és a többség jogainak és kötelességeinek terjedelmét meg lehessen határozni. Akkor egyértelmű lenne, mely népcsoportokkal szemben vannak az államok kötelezve egyes jogok nyújtására, mikor követ el az

¹ Lásd pl.: Otto Kimminich-Stephan Hobe: Einführung in das Völkerrecht, 7. Auflage, 2000, A Francke Verlag Tübingen und Basel, p.: 158-162., 369-376.; Thomas D. Musgrave, Self-Determination and National Minorities, Clarendon Press Oxford, 1997, p.: 167-179.; Johannes Berger: Minderheitenschutz in Ungarn: die Verfassungs- und Verwaltungsrechtlichen Regelungen, Kohler-Druck, Tübingen, 2001. p.: 217.; José Bengoa: Existence and Recognition of Minorities (Working Paper), E/CN.4/Sub.2/AC.5/2000/WP.2

² Ld. pl.: Capotorti-jelentés, Deschenes-javaslat. Az ENSZ többoldalú tevékenysége (in: Otto Kimminich: Rechtsprobleme, p.: 63. és köv.)

állam jogsértést. Nem lehet igazán kisebbségi jogokról beszélni, amíg a jog „hordozója” nincs meghatározva³.

Az egységes kisebbségfogalom hiánya a következőkre vezethető vissza:

- az államok nem egyformán viszonyulnak a kisebbségekhez: néhány állam sok népcsoportot ismer el⁴, ezzel jogvédelmet is biztosítva nekik, néhány csupán szigorú kritériumok szerint meghatározott csoportokat véd⁵, míg máshol semmilyen kisebbség nem kaphat elismerést⁶. A jogvédelem terjedelme is eltérő;

- gyanítható, hogy az államok az egységes kisebbségfogalom és egy jogilag kötelező, általános kisebbségvédelmi egyezmény létrehozását egyszerűen el kívánják kerülni, azon nehézségek miatt, amelyek egy általánosan kötelező nemzetközi szerződésből erednének, valamint azért, mert ezt a fontos, szuverenitást is érintő, korlátozó kérdést minden állam maga kívánja szabályozni⁷. Mindemellett tény, hogy a nemzetközi szintű kisebbségvédelmi szabályozás hatékonyan járulhat hozzá a problémamegoldáshoz⁸;

- napjainkban az a probléma is felmerül, hogy sok állam (különösen Európában) ki kívánja zárni az ún. „új kisebbségeket” - így a bevándorlókat, menekülteket és vendégmunkásokat - a jogvédelemből, mivel a fent említett csoportok feltehetően a beolvadás szándékával települtek át egy másik országba. Ezen okból az új kisebbségek - habár a történelmi kisebbségekhez hasonló tulajdonságokkal bírnak

³ Dieter Blumenwitz: Minderheiten- und Volksgruppenrecht, Aktuelle Entwicklung. Kulturstiftung der deutschen Vertriebenen, 1992 Bonn, p.: 28.

⁴ Néhány nem-európai államban, így Kanadában nemcsak a benszülött indiánokat és az inuitokat (eszkimókat) ismerik el kisebbségként, hanem a bevándorló, de még nem asszimilálódott népcsoportokat is. /E témához: Ethnic Minorities in Canada: a Governance Perspective, <http://www.operation-dialogue.com/pdf/ethnic.pdf>; Nagy Károly: Nemzetközi jog, Püski Kiadó, Budapest, 1999, p.: 286./

⁵ Így van ez a legtöbb európai államban, ahol a törvények „több generáció óta tartó letelepedettséget,, vagy „legalább egy évszázada honosságot” (házánkban: 1993. évi LXXVII. törvény a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól, 1. szakasz, 2. bek.) írnak elő a kisebbségként való elismerés feltételül. (Berger, p.: 219.). Ehhez a kérdéshez és a kapcsolódó problémákhoz ld.: IV. fejezet.

⁶ Így Franciaországban, ahol az „egalité” gondolata továbbéléséért diszkrimináció lenne, ha a kisebbségeket kiemelten kezelnék. Ezzel a hozzáállással és gyakorlati hátrányaival e nyugat-európai ország az egyik legnagyobb „hátráltatója” az Európai Unió közös kisebbségvédelmi politikája kialakításának. /ld.: IV. fejezet/

⁷ Marc Bossuyt: A „Kisebbség fogalmának meghatározása a nemzetközi jogban, in.: Trócsányi László-Francois Delpérée: Európa egysége és sokszínűsége: a kisebbségek jogai; A belga és a magyar példa, Nyitott Könyv Kiadó, 2003., p.: 19., illetve: Antoniou: The Protection of Minorities, www.iaclworldcongress.org/workshops/1/Antoniou%20Paper.doc

⁸ Blumenwitz: i.m., p.: 25.

(közös vallás, kultúra, összetartozás-tudat, stb.) - nem integrálhatóak bele a kisebbségfogalomba⁹.

Mindezen tényezők megnehezítik egy általános kisebbségfogalom lefektetését, mégis már az első világháború óta törekszik erre az államok közössége.

1.2. A kisebbségfogalom fejlődése és elemei

Számos említésre méltó próbálkozás történt - mind univerzális, mind regionális szinten - az egységes kisebbség-definíció létrehozására. Jelen dolgozatban nagytípusú alá kerülnek a legfontosabb fogalmak és az ezekben újra és újra felmerülő elemek.

1.2.1. A kisebbség meghatározására történő kísérletek

A kisebbségek egyik legrégebbi jogi fogalmát az *Állandó Nemzetközi Bíróság* adta meg a görög-bolgár közösségekkel kapcsolatos döntésében, 1930-ban¹⁰. E meghatározás szerint a kisebbség *“olyan csoport, amely közös faji, vallási, nyelvi illetve hagyománybéli tulajdonságokkal valamint összetartozás-tudattal bír, és amelynek célja a csoport fent említett tulajdonságainak (attribútumainak) megőrzése”*.

A következő említésre méltó kísérlet a kisebbségek meghatározására az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának *“Faji Elkülönítés és Kisebbségi Jogok Albizottsága”*¹¹ munkájának keretében történt, 1954-ben¹². Ezen fogalom szerint *“a ‘kisebbség’ meghatározás csak a népességen belüli azon nem-domináns csoportokat foglalja magában, amelyek a lakosság többi részétől jelentősen eltérő etnikai, vallási vagy nyelvi hagyományokkal vagy tulajdonságokkal bírnak, és ezeket meg kívánják őrizni.”*

E meghatározást követően az ENSZ kisebbségekkel foglalkozó jogászai tovább

⁹ Berger: Minderheitenschutz in Ungarn, p.: 219.

¹⁰ Permanent Court in the Greco-Bulgarian Communities Case, 1930, PCIJ Reports, Series B, No. 17, 4.

¹¹ ENSZ Diszkriminatív Intézkedések Ellen illetve a Kisebbségek Védelme Érdekében létrehozott Albizottsága (Trócsányi-Delpérée, p.: 14.), „Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities”

próbálkoztak egy mindenki számára elfogadható definíció megalkotásával. **Francesco Capotorti** 1979-ben alkotott fogalma¹³ ezek közül az egyik legismertebb és egyben a legszélesebb körben elfogadott. Számos későbbi meghatározás e kísérletet említi és ehhez nyúlik vissza¹⁴. Az itt megadott kisebbségfogalom a következő: “ *az a nem domináns helyzetben lévő csoport, amely számát tekintve kisebb, mint az állam lakosságának többi része, és amelynek tagjai olyan etnikai, vallási vagy nyelvi sajátosságokkal rendelkeznek, amelyek megkülönböztetik őket a lakosság többi részének sajátosságaitól és összeköti őket a kultúrájuk, a hagyományaik, vallásuk és nyelvük megőrzésére irányuló szolidaritás érzése*¹⁵”.

Az ENSZ Emberi Jogok Bizottsága ezzel egyidőben kezdeményezte egy, a kisebbségek jogairól szóló nyilatkozat elkészítését, amelyben a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 27. cikkének következményei is meg lennének határozva¹⁶. E nyilatkozat elkészítéséhez újabb definícióra volt szükség, melyet a kanadai **Jules Deschenes** dolgozott ki. E meghatározás szerint a kisebbség “ *állampolgárok egy csoportja, akik számbeli hátrányban és nem domináns helyzetben élnek ebben az államban, a lakosság többi részétől eltérő etnikai, vallási vagy nyelvi sajátosságok jellemzik őket. Kölcsonös felelősségvállalást tanúsítanak egymás iránt és, olykor burkolt módon, megjelenik a túlélésre és a többséggel szembeni tényleges jogegyenlőségre irányuló kollektív akarat*”¹⁷. Ez az 1985-ben létrejött meghatározás sokban hasonlít a Capotorti-fogalomhoz, azonban nagyobb súlyt helyez a választás lehetőségére, hiszen valószínűleg nem kell olyan csoportok miatt aggódnia, akik nem kívánnak védelemben részesülni vagy nem óhajtják

fenntartani elkülönült csoportidentitásukat¹⁸.

Egy későbbi, ugyancsak az ENSZ keretében létrejött tanulmány, **A. Eide** munkája

¹² Musgrave: Self-Determination and National Minorities, p.: 167-179.

¹³ in: Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities, E/CN.4/Sub.2/384, 20.6.1977.

¹⁴ Karl Doehring, Otto Kimminich, Thomas D. Musgrave, Ermacora, Nagy Károly, Marc Bossuyt, valamint José Bengoa.

¹⁵ Nagy Károly fordítása

¹⁶ Marc Bossuyt, in Trócsányi- Delpérée, p.: 14-15.

¹⁷ In: Trócsányi-Delpérée, p.: 15.

¹⁸ United Nations Economic and Social Council, E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, Standard-setting Activities: Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous People, Erica-Irene A. Daes, p.: 15.

1993-ból¹⁹ szintén a Caportorti-féle meghatározásból indul ki, annyi különbséggel, hogy a csoport mérete mint megkülönböztető tényező elegendő a csoport kisebbségként való minősítéséhez, és nincs szükség a “nem-dominancia” kritériumára. Ezen vélemény cáfolható, hiszen gyakran egy demográfiai többség - mint pl. a maják Guatemalában²⁰, vagy a feketék a dél-afrikai apartheid-rezsim idejében - szorul “kisebbségvédelemre”.

A következő, kevésbé ismert “univerzális” fogalom 1996-ban, **Chernicenko** javaslatára született²¹. Ezen fogalomba nem kerültek bevonásra a benszülött népek, mint kisebbségek.

A kisebbségek “európai koncepcióját” az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének **1201/1993. sz. ajánlása** 1. cikkében ismerteti, mely egy kiegészítő jegyzőkönyv lett volna az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez. Végül nem került beillesztésre e rendkívül fontos emberi jogi dokumentumba, de hatása mégis jelentős maradt²². A nemzeti kisebbség tehát e (bonyolult, sok követelményt támasztó) fogalom szerint “*személyek csoportja egy államban, amely az adott állam területén lakik és az állam polgára, régi, szilárd, tartós kapcsolatot tart fenn az állammal, etnikai, kulturális vagy nyelvi jellemzőket mutat fel, kielégítően jelentős számú, mindazonáltal kisebb, mint az adott állam, illetve annak egy régiójának népessége, valamint meg kívánja őrizni azok összességét, melyen közös azonosságuk alapszik - nevezetesen kultúráját, vallását vagy nyelvét.*”

A közös Európai Unió kisebbségvédelmi politika is kialakulóban van, bár még számos feladat vár a tagállamokra a megvalósítás érdekében. Mégis érdemes - a kisebbség-fogalom egyes elemeinek tárgyalása előtt - megemlíteni az egyik legsikeresebb, bár még mindig nem eléggé sikeres javaslat kisebbség-definícióját. Az ún. **Alber-tervezet**²³ az “ethnic group”, azaz “népcsoport” kifejezést használja, mely a következőt jelenti: “*az Európai Közösség tagállamai mindazon állampolgárainak*

¹⁹ E/CN.4./Sub.2/AC.5/1993/34, para 29.

²⁰Jürgen Wendland: „Das heilige Buch auf CD- die Maya-Bewegung in Guatemala hat das Selbstbewußtsein der Indígenas gestaerkt”, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 2004. 05. 27.; Christian P. Scherrer: Mehrheiten vs. Minderheiten, www.uni-muenster.de/PeaCon/wuf/wf-97/9710

²¹ E/CN.4./Sub.2/AC.5/1996/WP.1

²² Ld.: IV. fejezet, 2.5. pont

²³ Erről bővebben a IV. fejezetben

összessége, amely olyan közös etnikai, nyelvi, történelmi, kulturális és/vagy vallási jellemvonásokkal rendelkezik, amelyek megkülönböztetik a lakosság többi részétől; saját közös kulturális identitással bír és azt meg is kívánja őrizni, több nemzedék óta hagyományosan az állam területén lakik és az állam összlakosságán belül kisebbséget alkot.”

E két utóbbi - európai - meghatározás az ENSZ keretében született definícióknál szigorúbb követelményeket állít a kisebbségek elé, ugyanis az állampolgárság és a “tartós helybenlakás” kritériumát is szükségesnek találja a jogvédelemre való jogosultság megszerzéséhez²⁴.

Megjegyzés: a “kisebbség” meghatározás helyett, mint ahogyan az az Alber-tervezetben is látszódik, manapság kezd “divatosá” válni a “népcsoport” megjelölés, mely alatt csak a nemzeti és etnikai kisebbségek értendők. Ez a meghatározás egy erősebb öntudatot is takar; a magukat népcsoportnak nevező csoportok gyakran kívánnak a nemzetközi jog alanyaként is fellépni²⁵.

A fent említett fogalmak számos közös elemet, kritériumot tartalmaznak, melyeket érdemes nagyító alá venni.

1.2.2. A kisebbségfogalmak legfontosabb elemei

Mára általánosan elfogadott, hogy egy kisebbség létezéséhez mind ún. “objektív”, mind “szubjektív” kritériumok szükségesek²⁶. Míg az objektív elemek a Népszövetség korában domináltak, később egyre fontosabbá vált az ún. szubjektív elemek léte is²⁷.

A., Az “objektív” kritériumok; a kisebbségek főbb csoportjai

Az első és legfontosabb annak megállapítása, hogy a magát kisebbségnek nevező csoport a többségtől eltérő *etnikai, vallási, nemzeti, nyelvi ill. kulturális jellemzőkkel, tulajdonságokkal* bír. Ez a kritérium minden fogalomban jelen van, hiszen ez

²⁴ Minderről bővebben a következő alfejezetben és a IV. fejezetben

²⁵ Blumenwitz: p.: 31.

²⁶ Ld.: pl.: Musgrave, Berger, Nagy Károly, Dieter Dörr, Udo Fink.

különbözteti meg a kívülállók számára a csoportot a többségtől.

A kisebbségek legfőbb fajtái tehát a vallási, a nyelvi, a nemzeti és az etnikai kisebbségek.

A *vallási kisebbségek* minden olyan csoportot magukba foglalnak egy államban, akik olyan vallási meggyőződéssel bírnak, amely a többségtől eltérő, *Ermacora* szerint akkor is, ha a többség ateista. A “vallás” és a “meggyőződés” fogalmak - mint ahogyan az ENSZ tevékenysége is mutatja - tágan értelmezendők és minden teista, nem-teista és ateista meggyőződést magukba foglalnak²⁸. Példával is érzékeltetve, vallási kisebbségek a *huik* Kínában, akiket a többségtől muszlim hitük és kultúrájuk különböztet meg, bár etnikai eredetük szerint ők is kínaiak.

A *nyelvi kisebbségeket* azon népcsoportok alkotják, akik egy adott állam területén nem a “nemzeti”, azaz hivatalos nyelvet beszélik szóban, írásban, magán- illetve hivatalos értekezéseikben. Sajnos, a nyelvtudomány sem fektette le pontosan, mely jelzők alapján különíthető el egy nyelvi kisebbség a többitől, mindazonáltal Európában mintegy 50 nyelvi kisebbségről beszélhetünk²⁹.

A *nemzeti kisebbségek* fogalma a világháborúk után vált leginkább elterjedté. Azon csoportok érthetők rajta, akik az anyaállamtól elszakadtak, saját kultúrával, “néppel” rendelkeznek, mint például a német kisebbség Lengyelországban vagy a magyar kisebbség Romániában³⁰. Ezen fogalom megjelenik az Emberi Jogok Európai Egyezményének 14. cikkében, valamint az EBEÉ-Zárokokmányban is.

Az *etnikai kisebbségek* meghatározása kissé bonyolult, ám általános az egyetértés abban, hogy különböző tényezőkből - mint közös eredet, kultúra, történelem, illetve faji, kasztbéli vagy törzsi összetartozás - áll. Ezen csoport egyben a nemzeti kisebbségnél tágabb, általánosabb fogalom, melybe tehát ez utóbbiak is beleillenek³¹.

Mégis, a fent említett jellemzők, vagy azok egyike miatt nem lesz egy csoportból kisebbség, ha a többi kritérium hiányzik. Így beszélhet egy csoport a többségtől eltérő nyelvet, vagy bírhat más, kisebb vallással, mint pl. Jehova tanúi Magyarországon, még nem biztos, hogy elismerést nyer. Európában a nyelvi kisebbségekkel külön

²⁷ Blumenwitz: p.: 27.

²⁸ Blumentwitz: uo., p.: 29.

²⁹ Blumenwitz: uo.

³⁰ Blumenwitz: p.: 29-30.

³¹ Blumenwitz: p.: 30.

dokumentum foglalkozik³². Említést érdemelnek az Európa számos országában jelentős számban élő romák, melyek etnikai és egyben és nyelvi kisebbséget alkotnak.

A következő és egyben vitatott kérdés az *állampolgársággal* függ össze. A Deschenes-javaslatban, valamint az Európa Tanács, illetve az Alber-tervezet kisebbségfogalmában is kitétel, hogy a kisebbség tagja az adott államban állampolgári státusszal rendelkezzen. Emellett a két “európai fogalomban” a “*régi, szilárd, tartós kapcsolat*”, illetve a “*több nemzedék óta hagyományosan az állam területén lakás*” is hozzáadódik a feltételekhez, azaz Európában még szigorúbbak az elvárások a kisebbségek felé. Ez igazodik az európai államok nemzeti törvényhozásához, ahol több helyen “generációkat” illetve “száz éves helybenlakást” említenek a kisebbségekkel foglalkozó jogszabályok³³.

Az állampolgárság, mint feltétel a korábban már említett “*új kisebbségek*” - bevándorlók, menekültek, vendégmunkások - problematikájával függ össze. Az egyes államok azért írják elő ezt a követelményt, hogy kizárják a védelemből azokat a csoportokat, akik “*később*”, és - mint a legfőbb érvelés szól - a “*beolvadás szándékával*” érkeztek³⁴. Ezen idegen állampolgárokra egyszerűen az idegenjog szabályai érvényesek³⁵. További érv a nem-állampolgárok védelme ellen, hogy ha személyek ill. csoportok egy idegen államban a kisebbségvédelemmel járó jogokat élvezhetnék, akkor jelentősen megnehezülne a beutazási és tartózkodási engedélyek kiadása. Emellett a kiutasítással egyben megszűnne a jogvédelem is³⁶.

Létezik a szakirodalomban olyan vélemény is, amely jogellenesnek tartja az állampolgárság feltételként való előírását³⁷.

Véleményem szerint különbséget kellene tenni az “*önkéntes*” és a “*kényszer szülte*” új kisebbségek között és azoknak, akik rajtuk kívülálló okokból, így például háborút lezáró békeszerződéssel, áttelepítéssel kerültek másik országba, mindenképpen védelmet, segítséget nyújtani kultúrájuk, identitásuk megőrzéséhez. Az

³² Az Európa Tanács keretében létrejött „Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Kartája” (1992)

³³ Ld.: IV. fejezet

³⁴ Ld.: Németország a jelentős számú török vendégmunkással kapcsolatban

³⁵ Blumenwitz: uo., p.: 27.

³⁶ Doehring: Völkerrecht, 2. Auflage, 2003, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, p.: 450.

“önkéntes kisebbségek” esetén talán valószínűbb a beolvadás szándéka, valamint ezen csoportok - előnyösebb helyzetüknél fogva - maguk is többet tehetnek azonosságuk megőrzése érdekében. Mindazonáltal azon határ megvonása, ahol az önkéntes, illetve a kényszer szülte kisebbségek elválnak, főleg a gazdasági okokból más országba települt népcsoportok esetén, rendkívül nehéz és érzékeny kérdés.

Az objektív feltételek közé sorolható a népcsoport “*számbeli kisebbsége*” is. Ezen fogalmi elem először a Capotorti-jelentésben, majd a Deschenes-javaslatban merült fel, de megtalálható az Európa Tanács 1201/1993. sz. ajánlásában és az Alber-tervezet által megadott fogalomban is. Az Európa Tanács ajánlása mindazonáltal a - konkrétan nem meghatározott - “*kielégítően jelentős számú*” számbeli kisebbséget vonná csak védelem alá. Hazánkban ez a szám legalább 1000 főt jelent³⁸.

A múlt eseményei bebizonyították, hogy egy számbeli kisebbség is megszerezheti a hatalmat és veszélyt jelenthet a többség számára, ahogyan ez Dél-Afrikában is történt³⁹. A “kisebbségben levő” malájok Malajziában szintén “politikai többséget” (és nem demográfiai többséget) alkotnak⁴⁰. Azért került be egyes fogalmakba⁴¹ a “*nem domináns helyzet*”, mert gyakran a “kisebbség” helyzetében levők és demográfiai többséget alkotók szorulnak védelmre (mint például a már említett maják Guatemalában)⁴².

B., A “szubjektív” kritériumok

A fenti “objektív” jelzők mellett a szubjektív elem(ek) is nélkülözhetetlen része(i) a kisebbség fogalmának. E tényezők a különböző meghatározásokban eltérően vannak

³⁷ Erről bővebben: Dicke, Jahresschrift für Rechtspolitologie 1993, p.: 120.

³⁸ 1993. évi LXXVII törvény a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól

³⁹ Az apartheid-rezsimről: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAFR530012003?open&of=ENG-ZAF>, valamint <http://212.153.43.18/icjwww/idecisions/isummaries/inamsummary710621.htm>, illetve Informationen zur Politischen Bildung, Neudruck 2000, Menschenrechte, p.: 20-21.

⁴⁰ Scherrer: Mehreheiten vs. Minderheiten

⁴¹ Capotorti ill. Deschenes kisebbség-fogalma

⁴² A témához kapcsolódóan: Marc Bossuyt: The United Nations and the Definition of Minorities, Tomuschat-t kritizálva: „Contrary to Tomuschat's view ("a majority can never constitute a minority in the sense contemplated by Art. 27", 16 it is felt that the possibility should not be excluded that persons belonging to a group which constitutes the majority of a country could need at least in certain regions of the country the protection afforded by a system of protection of minorities. The more important element is the dominance or not of the group in the particular region”, <http://www.mvcr.cz/casopisy/s/vdd/konz2.html>

megnevezve, de lényegük az, hogy a kisebbségként minősített csoport egyfajta “összetartozás-tudattal” bír és sajátos vonásai megőrzésére törekszik⁴³. Ezen összetartozás-tudat vezet ahhoz, hogy még *napjainkban is létrejönnek új kisebbségek, és ez az, ami miatt a kisebbség védelmet igényel: mert meg akarja őrizni sajátosságait*. Például az Ausztráliában “aborigines”-ként védett bennszülöttek csoport-tudata a közelmúlt jelensége; korábban sok-sok különböző, egymástól független törzsről beszélhattünk, míg ezek össze nem fogtak annak érdekében, hogy közös védelmet kapjanak⁴⁴.

Mindemellett nem szabad elfelejtenünk, hogy önmagában egy szubjektív összetartozás-tudat nem elegendő a kisebbségek létrejöttéhez. Az objektív tényezők szükségessége gátat szab az új kisebbségek keletkezésének⁴⁵.

A fent említett, esetenként vitatott elemek a kisebbség-fogalom legfontosabb alkotórészei.

Mivel nem létezik egységes, jogilag kötelező nemzetközi jogi meghatározás, az államok kezében marad a feladat, hogy a területükön élő kisebbségeket elismerjék és helyzetüket törvényekben, valamint más államokkal kötött két-/többoldalú szerződésekben szabályozzák⁴⁶. Egyes vélemények szerint (így az ENSZ berkein belül is) a kisebbség-fogalom hiánya nem probléma, mert a kérdéskör annyira dinamikus és változó, hogy nem írható le egy definícióval⁴⁷.

2. “Kisebbség”, “nép”, “benszülött nép”

2.1. A “nép” és a “kisebbség” viszonya egymáshoz; az önrendelkezéshez való jog

⁴³ A különböző definíciókban, pl.: „összeköti őket a kultúrájuk, a hagyományaik, vallásuk és nyelvük megőrzésére irányuló szolidaritás érzése”; “Kölcsönös felelősségvállalást tanúsítanak egymás iránt és, olykor burkolt módon, megjelenik a túlélésre és a többséggel szembeni tényleges jogegyenlőségre irányuló kollektív akarat”, stb.

⁴⁴ Prof. Dr. Dieter Dörr, a mainzi egyetem nemzetközi jog professzora előadása, 2004. április.

⁴⁵ Doehring: Völkerrecht, p.: 449-450.

⁴⁶ E témához: Scherrer: Mehrheiten vs. Minderheiten, Trócsányi-Delpérée

⁴⁷ José Bengoa: Existence and Recognition of Minorities

“All peoples have the right to self-determination; by virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development”

(Art.2 of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples)

Ha a “nép” és a “kisebbség” fogalmát megvizsgáljuk, láthatjuk, hogy e két meghatározás nem sokban különbözik egymástól, és gyakran a gyakorlatban is nehéz elválasztani a két csoportot. Mégis komoly következményekkel jár annak eldöntése, hogy egy embercsoportot “csupán” kisebbségként, vagy egyenesen népként minősítenek, hiszen az ezzel együtt járó jogok eltérőek.

A nép meghatározása

Mit is értünk “nép” alatt? Az ENSZ által kidolgozott egyik meghatározás szerint⁴⁸: a nép egy *“olyan embercsoport, akik közös történelmi hagyományokkal, faji vagy etnikai azonossággal, kulturális homogenitással, nyelvi egységességgel, vallási vagy ideológiai összetartozás-érzéssel bírnak, területileg egy helyen élnek és gazdasági életük is közös”*. Egy másik, jogirodalmi meghatározás hasonlóan szól: *“a nép egy olyan embercsoport, akiket a többiektől kulturális és etnikai jellegű objektív jellemzők, mint nyelv, vallás, etnikum és egy közös történelmi örökség, illetve szubjektív jellemzők, mint az összetartozás érzése, különböztetnek meg”*⁴⁹.“ A kisebbség-fogalom ennek “logikailag” csupán szűkítése.

Az önrendelkezési jog: a szétválasztás fő oka; jogforrások

Vajon miért van az, hogy az államok a párizsi békekonferenciák óta arra törekszenek, hogy a “nép” és a “kisebbség” fogalmát mint két teljesen különálló fogalmat kezeljék⁵⁰? Azért, mert a népeket megilleti az önrendelkezés joga, mely az állami szuverenitással szinte mindig konfliktusban áll, míg a kisebbségek csupán

⁴⁸ Prof. Dr. Udo Fink egyetemi előadás-jegyzete; <http://www.jura.uni-mainz.de/~fink/>

⁴⁹ K. Ipsen/H.-J. Heintze, *Völkerrecht*, 4. Auflage, 1999., Par. 28, Rn. 9

⁵⁰ Musgrave, p.: 167-179.

kisebbségvédelemre tarthatnak igényt.

Az önrendelkezési jog nemzetközi szinten mind a szerződési, mind a szokásjogban létezik; mára politikai programból jogintézménnyé vált⁵¹. Az ENSZ-Alapokmány 1. cikkének második pontjában célként fogalmazódik meg, illetve megjelenik az 55. cikkben is. A két “nemzetközi egyezségokmány”, a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának, illetve a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 1. cikkében tartalommal is kitöltődik ezen cél: a politikai státusz feletti szabad döntést és a gazdasági, társadalmi és kulturális fejlődés szabad meghatározását jelenti. Az ENSZ Közgyűlésének fontos határozatai⁵², valamint a Nemzetközi Bíróság döntései⁵³ is foglalkoznak e rendkívül fontos témakörrel.

Az önrendelkezési jog meghatározásával kapcsolatos problémák: jogosultak és tartalom

1. Az első fontos kérdés az önrendelkezési joggal kapcsolatban annak meghatározása, hogy kik ennek *hordozói*: kiket illet meg az önrendelkezés joga, milyen kritériumok alapján határozható meg egy *nép*: csak etnikai, faji jellemzők, mint bőrszín, illetve testfelépítés alapján, vagy elegendőek a vallási, nyelvi illetve kulturális sajátosságok is⁵⁴?

Nem vitatott, hogy egy *szervezett, szuverén állam lakossága* mindig az önrendelkezési jog alanya és hordozója. Ha egy idegen állam megpróbálna beavatkozni ezen szuverén állam ügyeibe, például meghatározott külpolitika folytatására kényszerítené, ez jogellenes intervenciónak minősülne. Ebben az esetben azonban első helyen nem is a lakosság önrendelkezési joga kerülne felhívásra, hanem az állam szuverenitása, az államok egyenlőségének elve és a beavatkozás tilalma.⁵⁵

⁵¹ Doehring: Völkerrecht, p.: 337.

⁵² Pl.: A „Definition of Agression”-ként ismert 3314. (XXIX). sz. Közgyűlési határozat (1974. 12. 14.) 7. cikke

⁵³ Namíbia ügyében, ICJ Reports 1971, p.: 31 és köv.; határvita Burkina Faso és Mali között, ICJ Reports 1986, p.: 566; Kelet Timor-ügy (Portugália vs. Ausztrália) ICJ Reports 1995, p.: 90.

⁵⁴ Udo Fink: Recht der Internationalen Organisationen, Skript 2004 Sommersemester, Teil 1., p.: 68-70., <http://www.jura.uni-mainz.de/~fink/>

Az önrendelkezési jog alkalmazása is előtérbe kerülhet akkor, ha egy állam ezen jogra való hivatkozással, így például dekolonializáció során jött létre, és valamely állam megpróbálná a régi helyzetet *visszaállítani*.

Akkor is érintodhet ezen jog, ha egy állam létrejöttkor annak *szuverenitását korlátozták*, például egy más államokhoz való csatlakozási tilalommal, mint az 1955-ös osztrák államszerződésben⁵⁶.

Az önrendelkezési jog alanyaira való rákérdezés legfőbb jelentését (mégis)akkor nyeri el, amikor egy már fennálló államban egy - önmagát népnek tartó - *kisebbség* ezen jogot magáénak követeli. Az, hogy egy csoport (kisebbség) mikortól tekinthető népnek, elméletileg nehezen meghatározható, a gyakorlatban pedig az adott állam illetve az államok közösségének jóindulatától, támogatásától függ.

2. Ennél még több gondot okoz az önrendelkezési jog *tartalma*: vajon csak “kisebbségvédelmet” jelent a népcsoport számára, vagy ennél többet: autonómiát, netalán a *teljes elszakadás jogát*? Ez utóbbi tartalom az “entkolonializációs” folyamattól eltekintve⁵⁷ nem nyert érvényesülést, hiszen az államok közösségének status quo-ját kérdőjelezte volna meg. Inkább az ún. “belső önrendelkezés” joga került előtérbe, mely “az együttéléshez megfelelő keretfeltételek létrehozását, az együttélés összehangolását” jelenti⁵⁸. Gyakorlatilag ez jelenik meg a két nemzetközi egyezségokmány 1. cikkében is. Egyes regionális dokumentumok, mint a Helsinki Nyilatkozat⁵⁹ az önrendelkezési jogot szintén csak akkor tartják gyakorolhatónak, ha az ENSZ-Alapokmánnal összeegyeztethető (és itt a legfőbb célt: a békét és biztonságot kell szem előtt tartani) és az államok területi integritását nem veszélyezteti. A kelet-európai történések (a Szovjetunió széthullása, Németország újraegyesítése, a balkáni háborúk) mégis azt mutatják, hogy a szuverenitás-önrendelkezési jog konfliktusból ez utóbbi is kikerülhet győztesként⁶⁰. Különösen akkor lép életbe a “külső önrendelkezés joga”, azaz az elszakadás, ha az emberi jogok

⁵⁵ Doehring: Völkerrecht, p.: 340-341.

⁵⁶ Staatsvertrag betreffend die Wiederherstellung Österreichs, 15.05.1955., 4. cikk, (Östr. BGBl. 1955. p.: 152.)

⁵⁷ Ehhez ld.: ENSZ Közgyűlés 1514. (XV) sz. határozata, 1960. december

⁵⁸ Kimminich-Hobe: Völkerrecht, p.: 158-162.

⁵⁹ Par. 4 of Principle VII., www.thirdworldtraveler.com/Human%20Rights%20Documents/Helsinki_Agreement.html

súlyos megsértése történik⁶¹.

Léteztek olyan vélemények, amelyek szerint az *önrendelkezés joga kisebbségek számára* is biztosított, de ilyen ritkán fordult elő és jelentős korlátok közé szorítva került alkalmazásra. Egy választottbíróság elé került ügyben⁶² az volt a kérdés, hogy a Horvátországban és Bosznia-Hercegovinában élő szerb kisebbségeket megilleti-e az önrendelkezés joga. A kérdésre adott válasz igenlő volt, de csak meghatározott feltételekkel, így az államhatárok sérthetlenségének betartása mellett és azzal, hogy a kisebbségek politikai helyzetüket csupán *inter alia* határozhatták meg.

Az, hogy mennyire törékenyek a határok “nép” és “kisebbség” fogalma között, abból is látható, hogy bizonyos esetekben - emberi jogaik súlyos sérelme, elnyomása esetén - a kisebbségeket is megilleti a “külső” önrendelkezés joga, az államtól való elszakadás⁶³ (gondoljunk a bengáliak felkelésére a pakisztáni katonák rémisztő kegyetlenkedései ellen), hiszen ezen esetekben a kisebbségek is “*potenciális népeknek*” tekintendők (*Buchheit*)⁶⁴. Ermacora szerint a “kisebbségek” is lehetnek “népek”: a nemzeti, etnikai és bizonyos esetekben a vallási kisebbségek számára tartja lehetségesnek a népként való elismerés lehetőségét⁶⁵.

2.2. A “benszülött népek”, mint “speciális kisebbségek”

2.2.1. Kik is a benszülött népek; problémafelvetés

“Őslakosok/benszülött népek azon népek, melyek történelmi folyamatosságot mutatnak fel a megszállás és gyarmatosítás előtti társadalmakkal, amelyek területükön fejlődtek ki; magukat az adott területen élő más társadalmi csoportoktól elkülönültnek tartják. A mindenkori társadalomnak nem-domináns részét képezik, és

⁶⁰ Ipsen: Völkerrecht, p.: 644-645.; Doehring: Völkerrecht: p.: 340.

⁶¹ Doehring a kisebbségek számára „fokozatosságot” javasol: amennyiben jogaikat nem veszik tekintetbe, először is mindenképpen a belső állami jogsegély (bírói út) igénybevételét kell megpróbálniuk, azaz a belső önrendelkezési joggal élni; a „külső önrendelkezési jog”, fegyveres fellépés csak minden más eszköz kimerítése után, rendkívüli elnyomás, pl.: kényszermunka, rabszolgaság, kínzás, népirtás esetén vehető igénybe (Völkerrecht: p.: 345-347.).

⁶² Ermacora, Badinter Arbitration Commission's Opinion No. 2. of 11.01.1992.

⁶³ Kimminich-Hobe: uo., Doehring: p.: 346-347.

⁶⁴ Musgrave, p.: 167-179; Kimminich-Hobe: p.: 158-162, 369-376.

⁶⁵ Felix Ermacora: Der Minderheitenschutz im Rahmen der Vereinten Nationen, Wien, 1988, p.: 74

eltökéltek arra, hogy megőrizték, fejlesszék és átörökítsék a következő generációk számára ősi területüket és etnikai identitásukat, mint alapját a népként való továbblétezésnek, összhangban saját kultúrájukkal, társadalmi intézményeikkel és jogi rendszerükkel.”⁶⁶

A benszülött népek, mint az indiánok Amerikában, a pápuák Indonéziában, a maorik Új-Zélandon, az inuitok (eszkimók) Kanadában, a számik (lappok) Skandináviában, kétségkívül különleges helyet foglalnak el az emberi jogok értékvilágában. Ezen mintegy 5000 különféle népcsoport⁶⁷ száma száz-kétszázmillióra (más adatok szerint 300-500 millióra⁶⁸) tehető, mely jelentős problémáival (a társadalom alsó rétegeit képezik, szegénység, oktatás hiánya, a területük ásványi anyagok miatti kizsákmányolása, népiirtás (!) stb.⁶⁹), sajátosságaival megkülönböztetett figyelmet igényel.

Az “öslakosok” problematikája ott függ össze a kisebbségvédelemmel, hogy ezek a csoportok szinte mindenhol számbeli illetve - egy esetleges demográfiai többség mellett is - “jogbéli” kisebbségben, alávett helyzetben vannak, azaz rendelkeznek a kisebbségek tulajdonságaival.

2.2.2. A jogvédelem eszközei

A benszülött népek jogi helyzete, hazai és nemzetközi megítélése jelentősen változott az elmúlt évszázadok során. A XIX. századtól státuszuk folyamatosan romlott, és a XX. század kezdetén már nem is tekintették őket “népnek”⁷⁰. A világ államai mintegy húsz éve fáradoznak azon, hogy egy hatékonyabb védelmet dolgozzanak ki - mind az általános kisebbségvédelembe bevonva, mind sajátosságaikra tekintettel - az öslakosok számára.

Az ENSZ keretei között kidolgozásra került egy javaslat a “Benszülött Népek

⁶⁶ Martinez Cobo: Study on the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations, UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/1983/21/Add.8, para 379.

⁶⁷ Tim Kuschnerus-Katharina Wegner: Zum Beispiel Menschenrechte, Lamuv Verlag, Göttingen, 1998., 47-49. old.

⁶⁸ uo.

⁶⁹ uo.

⁷⁰ a témához ld.: Cayuga Indiánok (Nagy-Britannia) vs. USA; Palmas sziget ügye- Állandó Nemzetközi

Jogainak Nyilatkozatáról”⁷¹, mely azonban még nem kötelező, ám tükrözi a Világszervezet nézetét az őslakosoknak nyújtandó jogokról. E dokumentum szerint a “belső önrendelkezési jog” megilleti őket, azaz annak joga, hogy “kulturális, gazdasági és politikai jellemzőiket fejlesszék”, illetve a “jog a teljes részvételhez az állami életben, különösen annak *kollektív joga, hogy békében és biztonságban, önálló népként éljenek*⁷².” Mindemellett rendkívül fontos, illetve fontos lenne az egyes államok által nyújtott (kisebbség)védelem⁷³.

2.2.3. A benszülött népek és a kisebbségek viszonya

Amennyiben a “kisebbség” és a “benszülött nép” fogalmat megvizsgáljuk, láthatjuk, hogy ez utóbbi beleillik a kisebbségfogalomba, hiszen az őslakosok is fel tudják mutatni a korábban körülírt objektív és szubjektív jelzőket. Mégis, az emberi jogi jogászok és az államok azon fáradoznak, hogy a benszülött népeknek messzemenőbb jogokat biztosítsanak, illetve népként ismerjék el őket⁷⁴; megerősítik területi kötődésük fontosságát és belső önrendelkezési jogukat.

Maguk a benszülött népek is “népként” és nem “kisebbségként” definiálják magukat, arra való hivatkozással, hogy kielégítik a nép általánosan elfogadott fogalmi követelményeit és - eltérően más nemzetektől illetve kisebbségektől - sui generis kategóriát alkotnak, önrendelkezésre teremtettek⁷⁵.

Mintaszerű, hogy Ausztráliában Paul Keating miniszterelnöksége alatt elismerték az “aborigines” őslakosok jogi igényét az általuk mintegy 40 000 éve (!) lakott területekre⁷⁶. Európában a számi nép szomorú tényként tartja számon, hogy ez rájuk vonatkozóan még nem történt meg.⁷⁷

Bíróság; Kelet-Grönland jogi státusza, in.: Musgrave, 173-179.

⁷¹ UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/33.

⁷² Kimminich-Hobe: Einführung in das Völkerrecht, p. 370.

⁷³ pl. A számik védelméről ld.: IV. fejezet

⁷⁴ „Indigenous people are indeed peoples and not minorities or ethnic groups”- UN, E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2., „Standard-setting Activities: Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous People”, Working paper by Mrs. Erica-Irene A. Daes, p.: 16-19.

⁷⁵ Musgrave

⁷⁶ Kuschnerus-Wegner: Zum Beispiel Menschenrechte, 49. old.

⁷⁷ az ENSZ benszülöttekkel foglalkozó munkacsoportjának tanulmánya szerint a kisebbségek a benszülöttektől az időbeli elsőbbség, területi kötődés alapján választhatók el, míg a nép és benszülött nép szétválasztása nem lehetséges, hiszen mindkettőt jellemzi a területi kötődés. Amerikában még több

Összegzés: a három csoport: “nép”, “kisebbség” és “benszülött nép” közötti elhatárolás rendkívül relatív és változékony. Ha a definíciókat vizsgáljuk, akkor logikailag a “legtágabb” a nép fogalma, ezt szűkíti a kisebbség fogalma (létszám, alávetett helyzet), majd ennél is speciálisabb a “benszülött nép” fogalma (kiegészül az időbeli elsőbbséggel és kötődéssel az ősi területhez). A jogok terjedelme szempontjából a legtöbb a “népet” illeti (önrendelkezés), majd a benszülött népeket, akik speciális védelemre jogosultak szinte minden államban, végül “legkevesebb” jut a kisebbségeknek.

mint 100 csoport várja benszülött népkénti elismerését, mert egy 1978-as jogszabály szerint az őslakosi státuszt maguknak követelő indiánoknak számos történelmi és szociológiai bizonyítékot kell felmutatniuk ezen minőség elnyeréséhez.

II. Fejezet

A (nemzetközi) kisebbségvédelem történelmi fejlődése

A kisebbségvédelem kialakulásának vizsgálatakor külön kell választani a vallási kisebbségekkel kapcsolatos problémákat a nemzeti kisebbségektől.

A többségtől eltérő vallást vallók már a XVI. századtól, a lutheri, zwingli-i illetve kálvini reformációtól kezdve problémákat okoztak Európában, míg nemzeti kisebbségek először a XIX. században jelentek meg. A vallási kisebbségek védelme tehát a nála később kialakuló nemzetiségi kisebbségvédelem előképeként is szolgált⁷⁸.

1. Kisebbségvédelem a XX. század előtt

Az első, kisebbségeket érintő nemzetközi szabályok a vallási kisebbségekre vonatkozóan jöttek létre. 1648-ban Svédország és a “Német Nemzet Szent Római Birodalma” az *osnabrücki békeszerződés*ben egyenjogúnak ismerte el a protestáns és a katolikus vallást, és mindkét vallás gyakorlói számára biztosította a vallás-és lelkiismereti szabadságot. Mindazonáltal ezen rendelkezések *csak* a fent említett két csoport számára tartalmaztak kedvezményeket⁷⁹. 1660-ban Lengyelország, Poroszország és Svédország egymással kötött szerződésben garantálta a lakosság vallásszabadságát⁸⁰.

A következő fontos állomás 1815, a *Bécsi Kongresszus*, ahol a résztvevő államok

⁷⁸ Blumenwitz: 35. old.

⁷⁹ Blumenwitz: 35-36.old.

⁸⁰ Haraszi Gy. -Herczegh G.- Nagy K. : Nemzetközi jog, Tankönyvkiadó, Budapest, 1976 (S.: 185-189).

Európa térképét próbálták meg helyreállítani a napóleoni háborúkat követően, ezért több határváltoztatást hagytak jóvá⁸¹. A Bécsi Kongresszus záróaktája 1. cikkének 2. szakasza a Poroszországban, Oroszországban és Ausztriában élő lengyel kisebbségeket védő rendelkezéseket tartalmazott, emellett a vallásszabadság is kinyilvánításra került⁸².

A XIX. század második felében a “nemzeti elv” szerepe egyre inkább megnövekedett⁸³. Új államok és nagyhatalmak, mint az Olasz Királyság és a Német Birodalom, jöttek létre. Az orosz-török háború, mely 1875-ben tört ki, a *Berlini Kongresszussal* záródott. Ezen alkalommal számos területi változást ismertek el a szerződő felek, így Montenegro, Szerbia és Románia függetlenségét, Bulgária autonómiáját. Ebben az időben került Ciprus szigete is Nagy-Britannia fennhatósága alá. Az 1878-as *berlini békeszerződés* kisebbségvédelmi rendelkezéseket írt elő Románia, Szerbia és Montenegro számára. A Törökországtól való elszakadást követően ezen államoknak kötelezniük kellett magukat arra, hogy minden alattvaló számára azonos jogokat biztosítsanak, tekintet nélkül azok vallására, fajára vagy nyelvére. Ezen rendelkezés volt egyben a fent megnevezett, újonnan létrejövő államok elismerésének is a feltétele⁸⁴.

2. Az első világháború és következményei, az “első generációs kisebbségek”

A XX. századtól a kisebbségekkel kapcsolatos problémák sokkal intenzívebbé váltak. Az első világháborút követően, amikor Európa térképét újra kellett rajzolni, a Nemzetek Szövetségének egyik legfontosabb feladata a kisebbségi kérdés rendezése - és ennek összehangolása a nemzeti szuverenitással, mint a NSZ alapelveivel⁸⁵ - volt.

⁸¹ Oroszország megkapta a Varsói Nagyhercegség nagy részét, Krakkó városát szabad városként osztrák-orosz-porosz felügyelet alá helyezték. (In: Nagy Károly: A nemzetközi jog története, Budapest 1996, p.: 34-35.)

⁸² Otto Kimminich- Stephan Hobe: Einführung in das Völkerrecht, 7. Auflage, 2000, A. Francke Verlag Tübingen und Basel, s.: 368-369 ; Nagy Károly: A nemzetközi jog története

⁸³ nach J.K. Bluntschli, der schweizer Völkerrechtler, sind „alle Nationen ein Staat und alle Staaten ein Nationaler Gemeinschaft“

⁸⁴ Haraszi Gy. -Herczegh G.- Nagy K. : Nemzetközi jog, Tankönyvkiadó, Budapest, 1976 (S.: 185-189), Nagy Károly: A nemzetközi jog története, Budapest, 1996, s.: 40-41.

⁸⁵ Dr. Christoph Gütermann: Das Minderheitenschutzverfahren des Völkerbundes, Duncker und Humboldt, Berlin, 1979, p.: 144.

Számos állam, birodalom, így Ausztria-Magyarország, hullott szét, míg más államok határai jelentősen megváltoztak; nemzetek és népcsoportok veszítették el korábbi állampolgárságukat és váltak más államok részeivé. Ezen csoportok (kisebbség)védelme és különböző jogaik szavatolása egyben elégedetlenségük csillapításának is eszköze volt⁸⁶.

A győztes hatalmak egy általános érvényű kisebbségvédelmi rendszer kiépítése helyett a brit kormány javaslatára⁸⁷ a következő szabályozási eszközöket alkalmazták⁸⁸:

- *speciális kisebbségvédelmi szerződések* aláírására kötelezték a területükben megnövekedett államokat, pl.: Lengyelországot, Romániát, Görögországot;

- egyes államokkal, így Bulgáriával, Ausztriával, Törökországgal, Magyarországgal kötött *békeszerződésekbe külön kisebbségvédelmi rendelkezések* beiktatása;

- *külön szerződések* a kisebbségek helyzetéről Danzigban, a Memel-vidéken és Felső-Sziléziában;

- öt államot: Albániát⁸⁹, Litvániát, Lettországot, Észtországot és Irakot a *kisebbségekkel kapcsolatos nyilatkozatok* adására kötelezték; ez volt a feltétele a Nemzetek Szövetségébe való felvételnek⁹⁰;

- Finnországnak az Aaland-szigetekkel kapcsolatosan kellett *nyilatkozatot* adnia.

Egészen a második világháborút követő időkhöz csupán Európában beszélhetünk kisebbségvédelemről. Ebben az időben lett a politikai szótárak része a “balkanizáció” fogalma, ami társadalmi megosztottságot, az állam feloszlására irányulást jelent. Ez volt az ún. *első generációs kisebbségek* korszaka a nemzetközi jogban⁹¹. A kisebbségek igényeit nem eléggé figyelembe vevő megoldások öröksége még mindig

⁸⁶ Buza László: A kisebbségek jogi helyzete a békeszerződések és más nemzetközi egyezmények értelmében, Budapest, 1930; Nagy Károly: A nemzetközi jog története, S: 45-55.

⁸⁷ Scherer-Leydecker: 33-35.

⁸⁸ Otto Kimminich- Stephan Hobe: E, Einführung in das Völkerrecht, 7. Auflage, 2000, A. Francke Verlag Tübingen und Basel, s.: 158-162, 369-376; Nagy Károly, Nemzetközi jog

⁸⁹ Albániához ld.: Minority Schools in Albania Case, PCIJ, 1935, Series A/B, No. 64 (3 W.C.R., p. 485).

⁹⁰ Christian Scherer-Leydecker: Minderheiten und sonstige ethnische Gruppen, Berlin Verlag 1997, 36.old.

⁹¹ Jose Bengoa: Existence and Recognition of Minorities (Working Paper)-Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights- Working Group on Minorities. E/CN.4/Sub.2/AC.5/2000/WP.2, p.: 5.

konfliktusokhoz és elégedetlenséghez vezet Európában, különösen annak középső és délkeleti részén.

3. A Népszövetség kisebbségvédelmi rendszere⁹²

Nem segített az 1919 után fennálló problémákon a Nemzetek Szövetségének kisebbségvédelmi rendszere sem, mely gyakorlatilag a fent említett, a világháború lezárását követő szerződéseken, nyilatkozatokon alapszik; mégis érdemes róla említést tenni, hiszen első próbálkozását jelentette egy nemzetközi szintű kisebbségvédelmi rendszer kialakításának.

Az itt létrehozott védőmechanizmus két részből állt: egy *“politikai” jellegű*, a Népszövetség által kiküldhető vizsgálóbizottsági kontrollból, mely az újonnan létrejött *“kisebbségi államokban”* ellenőrizhette a kisebbségek helyzetét, illetve a *“jogi kontrollból”*, mely az Állandó Nemzetközi Bírósághoz fordulás lehetőségét jelentette.

Ezen rendszerrel kapcsolatban három fő témakör foglalkoztatta az érintett államokat és a nagyhatalmakat: az *“általánosítás”*, a *“jogiasítás”* és az *“asszimiláció”* kérdése.

A., A kisebbségvédelmi rendszer *“általánossá tételét”* különösen a lengyel kormány, de emellett Lettország, Litvánia és Kína is szorgalmazta. Már itt megtaláljuk egy általános, egységes nemzetközi kisebbségvédelem igényét! Mégis, ezen javaslatot politikai okokból a nagyhatalmak a 6. sz. bizottságban mindig elvetették. Lucien Wolf az általános kisebbségvédelem létrejöttét a *“kisebbségvédelmi rendszer végének”* tartotta volna, és Mello-Franco híres beszédében 1925-ban kinyilatkozta, hogy csak ott érdemes beszélni kisebbségvédelemről, ahol tényleg vannak is kisebbségek, azaz nemzetiségi eltérések egy országon belül. Következtetése szerint az amerikai kontinens teljesen kiesik ebből a rendszerből. Mindemellett Mello-Franco egy holland szenátort idéz, aki szerint az általánossá tétel csak egy bizonyos ideges állapothoz vezetne: *“olyan lenne, mint a*

⁹² Güttermann: Das Minderheitenschutzverfahren des Völkerbundes

betegség, amelyről ha valaki egy orvosi könyvet a kezébe vesz, mindjárt elkezd érezni magán annak tüneteit”.

B., A népszövetségi kisebbségvédelem *jogiasítását* leginkább a magyarok (Apponyi) és a britek támogatták. Apponyi javaslata szerint egyszerűbbé, szinte automatikussá kellett volna tenni a Bírósághoz fordulás jogát a kisebbségi jogaikban megsértettek számára.

C., Sokan felrőtták a Nemzetek Szövetségének, hogy a kisebbségek *asszimilációjára* törekszik, míg a szervezet ezt mindig igyekezett cáfolni. Chamberlain egy beszédében “összeolvasztásról” szólt, melyet később szerencsétlen szóválasztásként említett, hiszen “soha nem azt akarta ezzel kifejezni, hogy egy kisebbség kulturális jellegzetességeit el kellene nyomni”. Azarátas javaslatára a londoni jelentésben kifejezésre jutott, hogy a kisebbségek számára lehetővé kell tenni az államokkal való együttműködést anélkül, hogy kulturális vagy vallási örökségüket elveszítenék.

Mindazonáltal a kisebbségek védelme főleg az egyes államok *belső* problémája maradt; a NSZ védelmi rendszerét csak “biztonsági szelepként” építették be, abban a reményben, hogy ideiglenes jelleggel lesz csak rá szükség, mert egy idő után megszűnnek a kisebbségekkel kapcsolatos problémák⁹³. Sem a jogi (az Állandó Nemzetközi Bírósághoz csupán csekély ügy jutott el), sem a politikai védőmechanizmus nem működött sikeresen, nem volt végrehajtható, és a Nemzetek Szövetségének általános “presztízsveszteségével” pedig még inkább hanyatlásnak indult. A kisebbségvédelem eredetileg a *kollektív biztonság* Népszövetséggel létrehozott elvét szolgálta volna. Amint egyes államok ezt az elvet kezdték feladni, az európai nagyhatalmak pedig nem elég dinamikusan az ilyen államok ellen fellépni, a kisebbségvédelmi rendszer is értelmét veszítette.

A Nemzetek Szövetségének kisebbségvédelmi törekvései és az ott lezajlott viták mégis említésre méltók, hiszen “gyökereit” jelentették annak a rendszernek, ami ma épül világszinten. A mintegy két évtizedes működés során összegyűjtött tapasztalatok,

⁹³ Chamberlain, 06.03.1929. beszéde

hibák és a belőle levont tanulságokat kellett és kell az utókornak a maga javára fordítani.

4. A második világháború és a gyarmati rendszer leépítése; a kisebbségek “második generációja”

Az első világháborút követő megoldatlan feszültségek a második világháborúhoz vezettek. Ezt követően elkezdődtek az új világrend - az erőszak általános tilalmának, a “béke és nemzetközi biztonság” - lerakásának alapjai.

Hamarosan felbomlottak a nagy gyarmati rendszerek és az államok először és utoljára ismerték el ilyen mennyiségben a népek és nemzetek önrendelkezési jogát. Az ENSZ Közgyűlésének 1960-ban született, a “Gyarmati Országoknak és Népeknek Függetlenséget Nyújtó Nyilatkozata”⁹⁴ 1. cikkében kinyilvánítja, hogy a népek idegen elnyomás, uralom alá helyezése és kizsákmányolása az alapvető emberi jogok megtagadását jelenti és akadály a világbékének és együttműködésnek. Éppen ezért minden népet megillet az önrendelkezés joga (2. cikk), melynek nem lehet akadály a politikai, gazdasági, stb. elmaradottság sem (3. cikk).

A gyarmatok megszűnésével kapcsolatban felmerült “kisebbségi” problémák tartoznak a “*második generációba*”⁹⁵. Problémák ugyanis e “nemes cselekedet” során is adódtak, és adódnak ma is. Az akkori “kolóniák” különböző népcsoportok, törzsek keverékei voltak, az entkolonializáció alatt azonban az etnikai határokat sajnos nem, vagy nem kellőképp vették figyelembe; azok legtöbbször a korábbi gyarmatosítók birodalmának egymás közti határaihoz igazodtak. Ezen határok mind ma, mind akkor számos törzsi területet választanak ketté. Afrika térképének egyenes vonalai ma is számos “egyenetlenség” forrásai.

A kisebbségek és benszülött népek kérdését az államok az egész XX. század során

⁹⁴ G.A. Res. 1514 (XV), 15 UN GAOR, Supp. (No. 16), UN Doc. A/4684 (1960) in.: Hurst Hannum: Documents on Autonomy and Minority Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1993, 20-22.old.

⁹⁵ Bengoa: 6-7. old..

asszimilációra törekvő és integracionista módon kezelték.⁹⁶ Ennek a hozzáállásnak a 21. században, a globalizáció és a további, új kisebbségek -ún. “*harmadik generációs csoportok*” - fellépésének korszakában meg kell változnia.

III. Fejezet

Univerzális kisebbségvédelem: az ENSZ tevékenysége

1. A globalizáció jelensége

Egy új évszázad hajnalán elmondhatjuk, hogy az elmúlt száz évtől sokmindent kaptunk és tanultunk: “napos oldalán” jogok fejlődtek, és az ember és a környezet tisztelete értékévé vált, míg a “sötét oldalon” pusztító erejű eszmék és az őket szolgáló fegyverek születtek. Megtanultuk, hogy a nekünk adott hatalmat meg kell szelídíteni, és az emberekre, különösen az elnyomottakra oda kell figyelni, ha békében és biztonságban akarunk élni. Ebben az évszázadban jött létre a Nemzetek Szövetsége is, a fenti célok biztosítására.

A XXI. évszázadra kiteljesedik az a múlt században induló jelenség, amit *globalizációnak* neveznek: a gyártás és a termelés, valamint az áruk, szolgáltatások és kulturális termékek élvezetének kiszélesedése, másrészt pedig a helyi kapcsolatok, identitások újradefiniálásának igénye. A felgyorsult kommunikáció, tőke-, technológia és emberáramlás korszakában a népcsoportok még sérülékenyebbé és védtelenebbé válnak. Számos régió, amely nem tud lépést tartani e fejlődéssel, a peremre szorul és lehetősége sem marad e helyzeten változtatni. Másrészt a gazdagság más területeken koncentrálódik. Az államok “interdependenssé” válnak, mert ezen folyamatok egymást befolyásolják; szorosabb együttműködés válik szükségessé. A növekvő embermozgással a *nemzetállamok elveszítik befolyásukat és*

⁹⁶ Bengoa: 6-7. old.

*a kisebb közösségek válnak értékesé és kapnak több figyelmet. Éppen annak az ideje jött el, hogy a kisebbségek problémáit megszerezzük és megoldjuk - különösen a napjainkban igen sok, ebből adódó konfliktus miatt*⁹⁷.

2. Az ENSZ munkája: a kisebbségek univerzális védelme

2.1. Az ENSZ-Karta és az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata

Sem az Egyesült Nemzetek Szervezetének Alapokmánya, sem az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 1948-ból nem tartalmaz *külön* a kisebbségeket védő rendelkezéseket. Ennek az a fő oka, hogy a kisebbségvédelem az ENSZ létrejötte előtt nem volt univerzálisan létező, nemzetközi jogi intézmény.

Ennek ellenére a **Karta** védi a kisebbségeket is, hiszen az ENSZ célja mindenekelőtt a nemzetközi béke és biztonság, és az emberi jogok védelme, “mindenki számára, faji, nemi, nyelvi vagy vallási különbözőségekre tekintet nélkül...”⁹⁸.

“Annak idején” az alapító államok elegendőnek tartották a kisebbségvédelem számára is az emberi jogok általános védelmét és az emberek egyenjogúságának, az egyenlő elbánásnak garantálását⁹⁹. Ez azonban hiba volt, mert *az egyenlő elbánás inkább az asszimilációt segíti és nincs tekintettel a kisebbségek sajátosságaira és különleges problémáira*.

Az **Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatához** is kapcsolódik a kisebbségek problémája. Ez az 1948-ban a Közgyűlés által elfogadott dokumentum a Kartában említett emberi jogokat volt hivatott konkretizálni. Előkészítő munkálatai során számos, kisebbségekkel kapcsolatos javaslat született, melyek nem kerültek bedolgozásra¹⁰⁰. Habár a kisebbségekről tehát szót sem ejt a nyilatkozat, még

⁹⁷ José Bengoa: Existence and Recognition of Minorities, 8-11.old.

⁹⁸ Az Egyesült Nemzetek Szervezetének Alapokmánya, 1. cikk.. Az emberi jogok védelme az 1. cikk 3. mondatában, a 13., 55., 62. és 76. cikkben is megjelenik.

⁹⁹ Doehring: Völkerrecht, 451.old.

¹⁰⁰ Christian Scherer-Leydecker: Minderheiten und sonstige ethnische Gruppen, 47-48.old.

elfogadásának napján, december 10-én kibocsátásra került egy másik közgyűlési határozat, **“Fate of minorities”** címmel¹⁰¹, melyben a Közgyűlés kimondja, hogy “nem közömbös a kisebbségek sorsával szemben, de rendkívül nehéz egységes megoldást találni erre a komplex problémára, amely szinte minden érintett államban más szempontokat vet fel.” A “Kisebbségek Sorsa” elnevezésű közgyűlési határozat egy tanulmány létrejöttét szorgalmazta annak érdekében, hogy az ENSZ hatékony védelmet tudjon kidolgozni¹⁰².

Emellett említésre érdemes, hogy az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata is tartalmaz olyan általános kulturális jogokat, amelyek az egyes etnikai csoportok identitásának védelmét is szolgálják¹⁰³.

Már itt felvetődött az a probléma, ami a későbbi emberi jogi dokumentumok, így a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya vagy akár az Emberi Jogok Európai Egyezménye kapcsán is gondot okozott: a kisebbségvédelem, mint leginkább *csoportokat* érintő jogok összessége, szerkezetileg nem illik bele az *egyén* védelmét célzó dokumentumokba.

Ezekben az években, a Fate of Minorities-határozat hatására vizsgálták az ENSZ keretein belül, hogy a Népszövetség korszakában kötött kisebbségvédelmi szerződések és az első világháborút lezáró békeszerződések kisebbségeket védő rendelkezései közül melyek voltak még hatályban¹⁰⁴. Trygve Lie, az akkori ENSZ-Főtitkár 1950-es tanulmányában¹⁰⁵ arra az eredményre jutott, hogy csak a Svédország és Finnország által 1921-ben kötött, az Aaland-szigetekre vonatkozó, valamint a török-görög 1923-as egyezmény van hatályban. Kijelentette, hogy az összes többi, kisebbségek védelmére vonatkozó szerződés megszűnt, mert a bennük védett kisebbségek már nem léteznek és ezzel a szerződések is értelmüket veszítették¹⁰⁶. Ez a vélemény igen cáfolható, hiszen még ma is léteznek az akkor elcsatolt, áttelepített, stb. csoportok utódai!

¹⁰¹ UN Doc. A/3/SR. 183, 935. Old.

¹⁰² Blumenwitz: Minderheiten- und Volksgruppenrechte, 47-48. old.

¹⁰³ pl.: 26.cikk 2.bek., 27. cikk a kulturális élet szabadsága

¹⁰⁴ Blumenwitz: Minderheiten- und Volksgruppenrechte, 48. old.

¹⁰⁵ Study on the Legal Validity of the Undertakings Concerning Minorities) Un Doc.E/CN.4/367

2.2. A kisebbségek létét védő dokumentumok: a kínzás és a népirtás tilalma

Súlyos, még ma is létező problémákkal foglalkozik az Egyesült Nemzetek égisze alatt megszületett két egyezmény, melyek az oly gyakran kisebbségek, etnikai, vallási csoportok ellen irányuló bűncselekmények, a népirtás illetve a kínzás tilalmát mondják ki, ezáltal védve az érintett csoportok fizikai létét¹⁰⁷.

*“A népirtás megelőzésére és megbüntetésére irányuló egyezmény”*¹⁰⁸ II. cikke kimondja, hogy a **népirtás** egyike az ott felsorolt cselekvéseknek (csoport tagjainak megölése, súlyos teste vagy lelki sérülés okozása a csoport tagjainak, stb.), ha azzal a szándékkal viszik véghez, hogy *egy nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoportot, mint olyat teljesen vagy részben kiirtsanak*.

A *“Kínzás vagy más súlyos, embertelen vagy lealacsonyító bánásmód vagy büntetés tilalma elleni egyezmény”*¹⁰⁹ tiltja az 1. cikkében hosszan definiált kínzást, mely esetlegesen az ott meghatározottak szerint *“bármilyen megkülönböztetési formára alapított más okból történik”*.

2.3. A kisebbségek védelmével foglalkozó albizottság, a két nemzetközi egyezségokmány

2.3.1. Az Albizottság születése

1947-ben egy albizottságot hívtak életre, mely az emberi jogokkal, azon belül a kisebbségekkel hivatott foglalkozni¹¹⁰. A Bizottság mai neve: *“Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights”*. Ezen albizottság vitte keresztül, azt,

¹⁰⁶ uo.

¹⁰⁷ a témához még: Knut Ipsen: *Völkerrecht*, 633-636. old.

¹⁰⁸ 1948.12.09., nemzetközi forrás: UNTS Vol. 28 p. 277.; Magyarországon: 1955. évi 16. törvényerejű rendelet a népirtás büntetének megelőzése és megbüntetésére tárgyában 1948. évi december 9. napján kelt nemzetközi egyezmény kihirdetéséről.

¹⁰⁹ 1984.12.10., nemzetközi forrás: GAOR, 39.Session, Resolutions, Suppl. No. 51 (UN Doc. A/39/51) 197. old. ; Magyarországon: 1988. évi 3. törvényerejű rendelet a kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó büntetések vagy bánásmódok elleni nemzetközi egyezmény kihirdetéséről

amit az Emberi jogok Egyetemes Nyilatkozatával nem sikerült elérni: a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányába belekerült egy kisebbségekkel foglalkozó cikk (a 27. cikk).

2.3.2. A PPJE híres 27. cikkének születése

A fent említett emberi jogi dokumentum *travaux préparatoires*-jének jegyzőkönyvein nyomon követhető, hogy az államok képviselői a legkülönbébb kisebbségkoncepciókból indultak ki¹¹¹. Érdekes felvillantani néhány nézőpontot, felvetést, mert már az 50-es, 60-as években is foglalkoztak a ma is égető problémákkal.

Az Egyezségokmány elkészítése során több javaslat is benyújtásra került annak érdekében, hogy kisebbségvédelmi rendelkezések is bekerüljenek e jelentősnek ígérkező dokumentumba. Végül az Albizottságon belül felállítottak egy “drafting committee”-t¹¹², mely a következő tervezetet készítette elő: *“nem lehet megtagadni az etnikai, vallási és nyelvi kisebbségek jogát kultúrájuk élvezetéhez, saját vallásuk kinyilatkoztatásához és gyakorlásához vagy saját nyelvük használatához.”*¹¹³

Ez a javaslat Monroe közbenjárására még finomításra került, majd a Közgyűlés, illetve az Emberi Jogi Bizottság elé került, a következő szöveggel: *“az etnikai, vallási vagy nyelvi kisebbségekhez tartozó személyek jogát nem lehet megtagadni ahhoz, hogy csoportjuk más tagjaival közösen élvezzék saját kultúrájukat, kinyilvánítsák és gyakorolják saját vallásukat vagy használják saját nyelvüket.”*¹¹⁴

A Bizottságban több kormány képviselője is változtatásokat javasolt. Jugoszlávia nemcsak a kisebbségi csoportokat védte volna, hanem az egyéb etnikai és nyelvi csoportokat is. A Szovjetunió biztosította volna a nemzeti kisebbségek jogát az anyanyelvhasználathoz, illetve nemzeti iskoláik, könyvtáraik, múzeumaik és egyéb

¹¹⁰ Nagy Károly: Nemzetközi jog, 293-295.old.

¹¹¹ Christian Scherer-Leydecker: Minderheiten und sonstige ethnische Gruppen, 56-57. old.

¹¹² UN Doc. E/CN.4/Sub.2/SR.55, 7.old, 34.par.; tagjai: Masari (India), Monroe (Egyesült Királyság), Black (USA), Ekstrand (Svédország)

¹¹³ Res. I., UN Doc. E/CN.4/Sub.2/118, 1.old.

¹¹⁴ Scherer-Leydecker, 56-70.old.

kulturális és oktatási intézményeik fenntartásához¹¹⁵.

A fenti terveket többen kritizálták, így Uruguay képviselője, Forteza is, azzal, hogy így ún. “*accidental minorities*”, “véletlen kisebbségek” is létrejönnének - például emigránsokból - és az ő *integrációjukat korlátozná* az, hogy a kisebbségvédelmi szabályok alá esnének. A Fülöp-szigetek képviselője, Inglés ellenvetése abban állt a szovjet ötlet ellen, hogy az ő országának *túl drága lenne* ez a széles védelem, hiszen számos nyelvi csoportot kellene így megkülönböztetett bánásmódban részesítenie. Ezzel szemben az Albizottság javaslata széles egyetértésnek örvendhetett.¹¹⁶

Chile képviselője az *őslakosok (indiánok) asszimilációjáért* szólalt fel; megítélése szerint minden más törekvés “romanticizmus” lenne¹¹⁷. Az ausztrálok képviselője, Witlam állítása szerint az ő országában *nincsenek kisebbségek*. “*Természetesen léteznek az aborigines, de nekik nincs önálló, ‘versenyképes’ kultúrájuk, mert csoportként csak az élelemgyűjtögetők szintjét érték el.*” Ausztráliában csak az asszimiláció jöhet szóba¹¹⁸.

Uruguay képviselője egy második cikk beiktatását is javasolta a nemzetközi egyezségokmányba annak érdekében, hogy az emigránsokat megakadályozza abban, hogy kisebbségi jogokra hivatkozzanak. Ez a következőképpen szólt volna: “*a fenti jogokat nem lehet úgy értelmezni, hogy bármely, az állam területén letelepedett - különösen a bevándorlási törvények hatálya alatt álló - csoport az adott államon belül külön közösséget formáljon, ami az állam nemzeti egységét vagy biztonságát veszélyezteti.*”¹¹⁹

Chile szerint is csak olyan kisebbségekre lehet érvényes az Egyezségokmányba bekerülő cikk, ahol “*stabil és jól elkülöníthető etnikai, vallási vagy nyelvi kisebbségek régóta megtelepedtek*”, azaz az ún. “történelmi kisebbségekre”.¹²⁰

¹¹⁵ UN Doc. E/CN.4/689.old, Annex III., 13. szakasz

¹¹⁶ Scherer-Leydecker: uo.

¹¹⁷ UN Doc.E/CN.4/SR.368., 10. old

¹¹⁸ In.: Scherer-Leydecker. Szerencsére, amint ezt már korábban is említtem, azóta változott az ausztrál kormány hozzáállása az őslakosokhoz.

¹¹⁹ UN Doc.E/CN.4/689, 55.old, Annex III., 18. Szakasz.

¹²⁰ Scherer-Leydecker: uo.

Belgium a fenti javaslatokat kritizálta, túl szűknek, szigorúnak tartotta őket.

A brazil Albuquerque Mello kifejtette: ő kisebbségek alatt csak azon csoportokat érti, akiket *en bloc* egy más fajú, nyelvű vagy vallású államba transzferáltak anélkül, hogy ezek szabad akaratukat kifejezhették volna, tehát az emigránsok nem lehetnek kisebbségek¹²¹ - ezzel osztotta számos dél-amerikai állam véleményét.

Kanada, akinek ma is rendkívül liberális, az emigránsokat is védő kisebbségpolitikája van, a fenti csoportokat is védelem alá kívánta helyezni.

Érdekes, hogy számos állam azt nyilatkozta, hogy az indiánokat és egyéb őslakosokat azért nem ismeri el kisebbségként, hogy *ne akadályozza meg integrációjukat a nemzeti közösségbe, és gazdasági fejlődésüket*¹²².

A kambodzsai képviselő kritizálta a “civilizáltnak mondott államok” asszimilációs politikáját.

Spanyolország elmondása szerint náluk nincsenek kisebbségek; bár vannak brit, német illetve zsidó kolóniák, ezek jelentéktelenek; a baszkok és katalánok pedig nem kisebbségek, hiszen ilyenek csak a külföldiek minősülhetnek¹²³.

Ezen vitákból is láthatjuk, mik foglalkoztatják leginkább az államokat: a “véletlen” vagy “új” kisebbségek, emigránsok kizárása a védelemből (különösen Latin-Amerikában, de Európában is); a kisebbségvédelem “gazdaságossága”, az ezzel kapcsolatos anyagi terhek csökkentése, megfontolása (különösen ott, ahol sokféle csoportnak kellene védelmet nyújtani), valamint - ahol léteznek - az őslakosok beolvasztása. Szerencsére, ez utóbbi hozzáállás, nagyrészt az ENSZ tevékenységének is köszönhetően változóban van; az őslakosok kultúrájának megőrzése egyre több államban lesz cél.

2.3.3. A 27. cikk lényege és az ezzel kapcsolatban felmerülő problémák

¹²¹ uo.

¹²² UN Doc. A/C.3/16/SR 1103. 213.old és köv.

¹²³ Scherer-Leydecker: uo.

Végül minden állam egyetértett az Emberi Jogi Bizottság által előterjesztett cikkel, mely belekerült a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányába¹²⁴, a következő szöveggel: *“Olyan államokban, ahol nemzeti, vallási vagy nyelvi kisebbségek élnek, az ilyen kisebbségekhez tartozó személyektől nem lehet megtagadni azt a jogot, hogy csoportjuk más tagjaival együttesen saját kulturájuk legyen, hogy saját vallásukat vallják és gyakorolják, vagy hogy saját nyelvüket használják.”*

Jelentősége ennek a nehezen, csak elfogadását követően mintegy 10 évvel hatályba lépő dokumentumnak és “társdokumentumnak”, a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának az, hogy ezzel elérésre került az ENSZ-Alapokmány 1. cikkének 3. bekezdésében meghatározott cél¹²⁵, az emberi jogok védelme; a *kisebbségekre vonatkozóan* a 27. cikk az *első univerzális, nemzetközi jogi kötelezettség* a szerződő államokra nézve.

Mindazonáltal megjegyzendő, hogy az *egész okmány védi a kisebbségeket*, hiszen az ott lefektetett emberi jogok rájuk is vonatkoznak! Ez következik különösen a 2. cikk 1. bekezdéséből, mely szerint a Kartában elismert jogokat *mindenki számára* biztosítani kell, *“minden megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül”*. A 27. cikk csupán egy *kiegészítő*, plusz biztosíték arra, hogy sajátosságaikat megőrizhessék; tükrözi azt a felismerést, hogy e csoportok kiemelt védelmet igényelnek.

A Karta egyéb cikkei közül fontosak még a következő rendelkezések a kisebbségek számára: a gondolat, lelkiismeret és a vallás szabadságát biztosító 18., a véleménynyilvánítás szabadságát lefektető 19., illetve az egyesülési jogot biztosító 22. cikk.

A 27. cikk ellen felvetették, hogy nem kellően határozott, csak egy negatív

¹²⁴ Resolution 2200 (XXI.), UN Doc. A/RES/21/2200=A/21/16(A/6316), 49. old; Magyarországon: 1976. évi 8. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről, 27. cikk.

¹²⁵ Knut Ipsen: Völkerrecht, 641-643. old.

kötelezettség kontrollmechanizmusok nélkül¹²⁶, nem tud hatékony kisebbségvédelmet biztosítani, mert nincsenek benne konkrét kötelezettségek. Meg kell azonban jegyezni, hogy “világszinten”, az államok közötti különbségek miatt csak általánosan megfogalmazott, a *jogok lényegét* tartalmazó rendelkezések meghozatalára van lehetőség.

Valóban, a cikk hatékonysága a szerződő államokon, azok belső jogvédelmi rendszerén¹²⁷ illetve - több állam esetén - azon múlik, hogy közösen elismerik-e a Nemzetközi Bíróság illetékességét szerződésszegés esetén¹²⁸.

2.4. A 27. cikk értelmezése és “utóélete”

Vajon kikre vonatkozik a 27. cikk? Egyénekre vagy csoportokra? A kisebbséghez tartozó *egyén* jogainak biztosítása mellett szól az, hogy az okmány többi része is emberi jogokat, egyéni jogokat tartalmaz; a nyelvtani értelmezés (“*kisebbségekhez tartozó személyek*”) szintén erre enged következtetni. Mégis, a cikk a *csoportokat* is védi, hiszen az ott megemlített jogok jellegüknél fogva nem(csak) önállóan gyakorolhatók, feltételezik egy csoport létét¹²⁹.

Mivel a 27. cikkben megnevezett három ”alapjog” (kulturális- és vallásszabadság, anyanyelvhasználat) tartalma, alkalmazási területe, valamint az államok által a kisebbségek védelme érdekében kifejtendő cselekvések nem olvashatók ki

¹²⁶ Doehring: Völkerrecht, 452.old; Nagy Károly: Nemzetközi jog, 293-294.old.

¹²⁷ Ezzel összefüggésben lásd a Pakta 2. cikkében foglaltakat:., 2. Az Egyezségokmányban részes államok kötelezik magukat arra, hogy alkotmányos eljárásukkal és az Egyezségokmány rendelkezéseivel összhangban gondoskodnak olyan törvényhozási vagy egyéb intézkedések meghozataláról, amelyek az Egyezségokmányban elismert jogok érvényesüléséhez szükségesek, amennyiben ilyenek még nem volnának hatályban.3. Az Egyezségokmányban részes minden állam kötelezi magát annak biztosítására, hogy a) minden olyan személy, akinek az Egyezségokmányban elismert jogai vagy szabadságai sérelmet szenvednek, hatékony jogorvoslattal élhessen akkor is, ha a jogok megsértését hivatalos minőségben eljáró személyek követték el; b) a jogorvoslattal élő személy jogai tekintetében az illetékes bírói, államigazgatási vagy törvényhozó hatóság vagy az állam jogrendszere szerint illetékes más hatóság határozzon, és fejlessze a bírói jogorvoslat lehetőségeit; c) az illetékes hatóságok a helyállónak elismert jogorvoslatnak érvényt szerezzenek.”

¹²⁸ Doehring: Völkerrecht, 452.old.

¹²⁹ Ezen véleményt többen is képviselik a szakirodalomban, pl.: Tomuschat, Ermacora, Nagy Károly, Oxenknecht.

közvetlenül a jogszabálysövegből, szükség volt és van a cikk jogi értelmezésére. Az Egyezségokmány elfogadása után egy évvel az Albizottság egy tanulmány elkészítését tervezte a 27. cikkben foglalt jogok átültetési lehetőségeiről¹³⁰, mely tanulmány elkészítésével egyik tagját, Francesco Capotorti olasz professzort bízta meg. A tanulmány 1977-ben készült el és 1979-ben jelent meg¹³¹. Ezen értekezés kritizálja a Nemzetek Szövetségének kisebbségvédelmi rendszerét, meghatározza a kisebbségek fogalmát és egy újabb dokumentum elkészítését javasolja az Egyesült Nemzetek szervezetének égisze alatt, mely biztosítaná a kisebbségek védelmét univerzális szinten. Ezen javaslat számos későbbi fejlemény forrása.

2.5. Az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának további tevékenysége a kisebbségvédelem területén

2.5.1. A jugoszláv kisebbségi nyilatkozat-tervezet 1978-ból¹³²

Jugoszlávia képviselője 1978-ban egy preambulumból és 5 cikkből álló, kisebbségekre vonatkozó nyilatkozat tervezetét nyújtotta be az Emberi Jogi Bizottságnak¹³³. Ez a javaslat már *csoporthogokként* említi a kisebbségek jogait. A létezéshez való jog és a diszkriminációmentesség kimondása mellett a lakosság többi részével való egyenlőség is lefektetésre kerül, majd - ami különösen fontos lenne a kisebbségek számára - jog ahhoz, hogy különleges tulajdonságaik fenntartása figyelmet és támogatást kapjon (a pozitív diszkrimináció "kezdeménye"). E dokumentum még mindig tervezet-szinten áll.

2.5.2. Az etnikai vagy nemzeti, vallási és nyelvi kisebbségek tagjainak jogairól szóló deklaráció

1992-ben az ENSZ Közgyűlése egy nyilatkozatot fogadott el a nemzeti, etnikai, vallási vagy nyelvi kisebbségekhez tartozó személyek jogairól. Ez a nyilatkozat

¹³⁰ Blumenwitz: Minderheiten- und Volksgruppenrecht, 49-50. Old.

¹³¹ Francesco Capotorti: Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities, E/CN.4/Sub.2/384, 20.6.1977.

¹³² forrás: D. Blumenwitz: Minderheiten- und Volksgruppenrecht, 50. old.

¹³³ UN Doc. E/CN.4/L.136/Rev. 1, 1978, márc.2.

jogilag nem kötelező (soft law-kategóriába tartozik) és nem fenyeget éppen ezért szankciókkal sem.

A dokumentum ad 1. lefekteti az *állami kötelezettségeket* a kisebbségek védelme érdekében, valamint ad 2. egyes *kisebbségi jogokat* is tartalmaz (kultúra élvezete, vallásgyakorlás, nyelvhasználat beavatkozás illetve diszkrimináció nélkül; saját szervezetek alapításának joga, békés kapcsolatok fenntartásának joga a csoport más tagjaival, stb.).

1. Az állami kötelezettségek - bár pontatlanul, “soft law”-módon vannak megfogalmazva (“states shall...”, “where appropriate...” stb.) - közé tartozik többek között a “megfelelő intézkedések hozatala” annak érdekében, hogy a nyilatkozat által védett személyek jogait és alapvető szabadságait gyakorolni, élvezni tudják; a kisebbségek jogos érdekeit figyelembe vevő állami politikák tervezése; a nemzetközi kötelezettségek betartása és az államok közötti együttműködés e területen.

2. A kisebbségi jogok mind *egyedül*, mind *közösen* a csoport többi tagjával gyakorolhatók, élvezhetők, minden hátrányos megkülönböztetés nélkül. A jogok gyakorlása során a kisebbséghez való tartozása miatt senkit sem érhet hátrány.

Kiemelendő a 2. cikk 3. bekezdése, amely szerint “*a kisebbségekhez tartozó személyeknek joguk van a nemzeti, és - ahol lehetséges - helyi döntéshozatalban hatékony részvételre, amennyiben ez őket érinti, a nemzeti törvényhozással nem összeférhetetlen módon.*”

Ez a cikk tehát *politikai autonómiát* biztosít a kisebbségek számára - mint korábban említve volt, az államok számára nem kötelezően, de mégis nemzetközi szinten. Egyben megszabja e fontos jog korlátait, azaz a kisebbségek ezzel kapcsolatos kötelezettségét is: a nemzeti törvényhozás tiszteletben tartását, beleértve a szecesszió gondolatának elfelejtését is!

A dokumentum elfogadása során számos vita adódott. (Abból is látszik ez, milyen sokáig tartott, mire megszületett a deklaráció: gyakorlatilag 1966 óta ez az első, kisebbségeket érintő ENSZ-nyilatkozat, mely valójában az akkori 27. cikk tartalmát

lenne hivatott konkretizálni.) A csupán egyéni jogokat elismerni kívánó államok nézetei ütköztek a kisebbségeknek kollektív jogokat is biztosítani kívánó államokéval. Ez utóbbi jogcsoport természetesen erősebb, több áldozatot kíván az államoktól, hiszen csoportokat érint. Az államok a költségek - anyanyelvi oktatás, média, stb.-mellett veszélyeket is látnak a csoportjogok szavatolásában: a közösség ezek hatására megerősödhet, és egy idő után akár szecessziós igénnyel is felléphet - diktálja a szuverenitást féltő gondolkodás.

A szakirodalomban olvasható olyan vélemény is, amely szerint a kisebbségeknek való csoportjogok biztosítása egyenesen káros, a “kényszer csíráit” hordozza magában¹³⁴, mert beskatulyáz, elvárásokat épít ki az érintettek felé, ahelyett, hogy rájuk hagyná kultúrájuk, sajátosságaik megőrzését.

Ezen gondolkodásmód nem helyeslendő. *A kisebbségeket támogatni kell, méghozzá “pozitív megkülönböztetéssel” is, valamint egyéni és kollektív jogok biztosításával, azért, hogy a közösségi érzést és összetartozást erősítsék, valamint a kisebbségi létből fakadó számos hátrányt kiegyenlítsék.* Ne felejtjük el, ezek a csoportok gyakran a társadalom legalacsonyabb rétegeiben húzódnak meg és számos nehézséggel szembesülnek azonosságuk fenntartásáért folytatott harcuk során. Aki a közösségi jogokat, mint az utcanév-használatot, a médiához való hozzáférést vagy anyanyelvi oktatást magára nézve ártalmasnak tartja, nem köteles azokat gyakorolni.

2.6. Az UNESCO tevékenysége

Az ENSZ Gazdasági és Szociális Tanácsának (ECOSOC) szakosított ügynöksége, az UNESCO (Egyesült Nemzetek Oktatási, Tudományos és Kulturális Szervezete) 1960-ban egyezményt fogadott el *az oktatásban megvalósítandó egyenlő elbánásról*¹³⁵. Különösen ezen a területen lenne fontos a kisebbségi létből eredő hátrányok (nyelvi, beilleszkedési nehézségek) kiküszöbölése és az oda tartozó csoportok hátrányos megkülönböztetésének megszűnése - mely meg kell jegyezni,

¹³⁴ Brauchen Minderheiten Rechte? Internetes tanulmány, szerző ismeretlen; www.eifrei.de/Archiv/Inhalt_07/07-Minderheiten/07-Minderheiten.html.

¹³⁵ szöveg megtalálható: Human Rights, a Compilation of International Instruments, United Nations, Sales No. E. 83.XIV.1, 33.és köv.old.

nagy részben az adott oktatási intézmény pedagógusainak megértésén is múlik.

Ismét kiemelendő, hogy 1960 óta eltelt idő megmutatta, hogy nem elegendő a diszkriminációmentesség, egyenlő elbánás; az államoknak tevékenyen, hatékony pozitív intézkedésekkel kellene hozzájárulniuk a kisebbségek oktatásának megkönnyítéséhez.

Az UNESCO újabban a “népcsoport” fogalmának kidolgozásán fáradozik és ezen csoportokkal foglalkozik, valamint a kulturális autonómia egyes kérdéseivel¹³⁶.

2.7. Az ENSZ tevékenységének értékelése

Az Egyesült Nemzetek Szervezete fontos szerepet játszik a kisebbségekkel, népcsoportokkal kapcsolatban felmerült - különösen nemzetközi és fegyveres - *konfliktusok kezelése* során, mint legfontosabb szerv, mely a világbékét hivatott megőrizni. Emellett azonban még nagyobb hangsúlyt kellene a jövőben helyezni az összeütközések *megelőzésére*, azok forrásainak kioltására. Világszinten ez a kisebbségek, népcsoportok fontosságára való felhívással, az értékek (pl.: benszülött népek kultúrájának megőrzése) kiemelésével, a sokszínűség támogatásával és az államok közötti együttműködésre való felhívással - beleértve az ENSZ keretén belüli döntéshozatal és munkafolyamat felgyorsítását is - érhető el.

Másrésről regionális szinten egyértelműen többet tehetnek az államok, szervezetek a kisebbségekért, hiszen az adott terület speciális problémáit jobban látják az ott élők, nem beszélve arról, hogy ezek egy régió belül gyakran hasonlóak (pl.: romák kérdése számos európai országban, indiánok védelme Amerikában).

3. Utazás: kisebbségek a világ más tájain: tuszik, hutuk, ogonik, gagauzok

Számos történet, konfliktus kapcsolódik népcsoport-ellentétekhez a világban,

¹³⁶ Blumenwitz: Minderheiten- und Volksgruppenrechte, 52.old.

melyek mind figyelmeztetnek bennünket, és tanulságul szolgálnak, mire kell odafigyelni. A gondok nemcsak Európa soknemzetiségű államaiban, mint az egykori Jugoszlávia területén, bukkannak fel, hanem a “harmadik világ” országaiban is, az önkényes gyarmatosítás¹³⁷ és a népcsoportok életterének az entkolonializáció során történő figyelmen kívül hagyása eredményeképpen.

Elrettentő példa arra, mit eredményez a gyarmatosítás, *Ruanda és Burundi*, e két közép-afrikai állam története. E két ország területén éltek az állattenyésztő tuszik és a földművelő hutuk, akik mindannyian ugyanazt a nyelvet, a kirundit beszélték, és egyformák, egyenjogúak voltak. A német és belga gyarmatosító hatóságok a két törzset azonban eltérően kezelték: a tuszikat értékesebbnek tartották és támogatták, a fontosabb pozíciókat ők kapták meg. 1962-re, amikor a két ország függetlenné vált, a törzsek közötti, mesterségesen gerjesztett rivalizálás annyira elfajzott, hogy egy máig is tartó polgárháború tört ki. A konfliktusok még mindig nem oldódtak meg, belőlük erőszak, gyűlölet, üldözés és népirtás fakad.¹³⁸

A másik, szomorú afrikai történet *Nigériában* játszódik. Egyedül ebben az országban körülbelül 200 különböző népcsoport él (!), és törzsek között újra és újra ellenségeskedések támadnak fel, mint pl. a 60-as években a yorubák és ibok között. Egy viszonylag új konfliktusforrás az ogoni népek helyzete, akiknek életterét a Shell cég az olajért folytatott harcban egyre inkább csökkenti.

A nigériai diktátorok, diktatúrák kihalásával azonban feléledt a remény a demokráciához való visszatérésre, mely talán egy nap a sok népcsoportnak is jogokat fog biztosítani kultúrájuk, területeik megőrzéséhez.¹³⁹

Vannak a kisebbségek történetében örömteli fejezetek is. A Duna-menti *Moldáviában* a gagauz népek 1994-ben széles autonómiát kaptak. Ez a török eredetű csoport ma mintegy 150-170.000 személyt számlál. Azok a területek kaptak autonómiát, ahol a lakosság több mint 50%-a gagauz, vagy, ha ez a szám

¹³⁷ Informationen zur politischen Bildung, Menschenrechte, Neudruck 2000, 21. old.

¹³⁸ Informationen zur politischen Bildung, Menschenrechte, Neudruck 2000, 21. old., valamint: www.sas.upenn.edu/African_Studies/Urgent_Action/APIIC.rwanda.html

¹³⁹ Informationen zur politischen Bildung, Menschenrechte, Neudruck 2000, 21. old., valamint: www.soundprint.org/radio/display_show/ID/18/name/Shades+of+Grey:+Shell+vs.+Nigeria's+Ogoni+

alacsonyabb, ha a terület lakossága így döntött. Ami különösen fontos: Gagauz Yeri erőszak és az állam működésének zavarai nélkül jött létre.¹⁴⁰ Ezt a példát kell követni, mert megmutatta, hogy egy, a többségtől különböző kultúra és nyelv támogatása összeegyeztethető a régió stabilitásának fenntartásával.

IV. Fejezet

Kisebbségvédelem Európában

Számunkra különösen fontos kontinensünk, Európa sokarcú, mozgékony kisebbség-helyzetének bemutatása. Megjegyzendő, hogy még nem igazán létezik egy kötelező, európai szintű, csak a kisebbségekre vonatkozó jogi norma sem!

1. Kisebbségek az EBESZ keretein belül

Az EBESZ (Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet), a korábbi EBEÉ (Európai Biztonsági Együttműködési Értekezlet) elsőként foglalkozott Európában a kisebbségek helyzetével. Bár a nevében megtévesztő módon szerepel a “szervezet” megjelölés, ez a képződmény nem nemzetközi szervezet, ezért csak “politikai jellegű”, de a gyakorlatban annál jelentősebb ajánlásokat hozhat. Az ezen együttműködés keretében a tagállamok kormányai által aláírt, kisebbségvédelemmel kapcsolatos záróakták, nyilatkozatok számos két- és többoldalú nemzetközi egyezmény részét képezik.

A kisebbségvédelem kérdése először 1975-ben az ún. Helsinki Záróokmányban került röviden említésre¹⁴¹. Az ezt követően 1989-ben Bécsben aláírt záródokumentumban a megcélzott kisebbségvédelem elvei pontosításra kerülnek: az államok *tevésre* kötelezik magukat a kisebbségek érdekében; nemcsak az identitást

People

¹⁴⁰ Nagy Károly: Nemzetközi jog, 313-314. old.; www.bisnis.doc.gov/bisnis/bulletin/0003bull6.htm; www.sms.fm/tr/Gagauz_history.htm

¹⁴¹ Blumenwitz: Minderheiten- und Volksgruppenrecht, 52. old. ; Nagy Károly: Nemzetközi jog, 301-

kell védeni, hanem az ennek *fenntartásához szükséges feltételeket is meg kell teremteni*¹⁴². Amint látható - csupán elvi szinten, nem kötelező erővel - az EBESZ keretein belül már akkor megfogalmazódott a “*pozitív diszkrimináció*¹⁴³” igénye.

A következő lépés megtételére az Európa történetében fordulópontot jelentő, a hidegháborút lezáró és szocialista rezsimek megszűnésével járó 1990-ben került sor. Ebben az időszakban az államok hajlandósága is megnőtt az együttműködésre, melynek eredményeképpen a koppenhágai, emberi dimenzióval foglalkozó találkozó záróaktájának egy egész (a IV.) fejezetét a kisebbségeknek szentelték¹⁴⁴. A kisebbségekhez tartozó *egyének* egyes jogai kerültek itt lefektetésre, valamint a bécsi nyilatkozatnál egyértelműbben az államok által meghozandó különleges intézkedések szüksége annak érdekében, hogy a védett csoportok a lakosság többi részével azonos helyzetbe kerüljenek¹⁴⁵ (pozitív diszkrimináció). Ami valódi újdonság¹⁴⁶ volt e dokumentumban, az annak lefektetése, hogy a kisebbséghez tartozás az egyén döntésén múlik és ez miatt senkit hátrány nem érhet. E rendelkezés később számos tervezetben, egyezményben szerepel.

A szintén ebben az évben született “*Párizsi karta az új Európáért*”¹⁴⁷ elnevezésű dokumentum többek között egy kisebbségekkel foglalkozó szakemberek találkozájára is felhív, melyre ezt követően 1991. júliusában, Genfben került sor. Itt hamar kiderült, hogy az egyes államok nézetei nem fedik egymást. Bulgária, Jugoszlávia és Románia megpróbálták a tervezett jogok szintjét alacsonyabbra venni, míg Nagy-Britannia és az Egyesült Államok azon a véleményen voltak, hogy a kisebbségek kellően védve vannak akkor, ha az emberi jogok élvezete és védelme megfelelően biztosított, éppen ezért nincs szükség kiemelt kisebbségvédelemre¹⁴⁸.

Végül megszületett a közös záróokmány. Olyan jogok is lefektetésre kerültek, amelyeket csak a *népesség*, mint egész gyakorolhat (megjelennek a kollektív

302. old.; Doehring: Völkerrecht, 452. old.

¹⁴² Blumenwitz: Minderheiten- und Volksgruppenrecht, 52. old.

¹⁴³ megj.: ez a kifejezés, bár mind a magyar, mind a külföldi szakirodalomban így használatos, „önellentmondó”, mert a diszkrimináció szó ’hátrányos megkülönböztetést jelent’.

¹⁴⁴ Doehring: uo.; Blumenwitz: 53.old.

¹⁴⁵ Blumenwitz: uo.

¹⁴⁶ Blumenwitz: uo.

¹⁴⁷ www.osce.org/docs/german/1990-1999/summits/paris90g.htm

¹⁴⁸ Blumenwitz: 53-54. old.

jogok). Az is meg lett állapítva, hogy “a kisebbségek támogatása többé nem minősül az állam belügyeibe való beavatkozásnak”. Ezen kijelentés azonban azáltal került szűkítésre, hogy “nem minden etnikai, nemzeti nyelvi, kulturális vagy vallási különbség vezet kisebbségek létrejöttéhez”. Így az államok kezében maradt annak megválasztása, kiket ismer el kisebbségként, ezáltal a nem-elismertektől teljesen “jogszerűen” megvonva a védelmet.¹⁴⁹

1992-ben egy “kisebbségvédelmi főbiztost” neveztek ki, aki az EBESZ Tanácsának figyelmét felhívhatja minden, a népcsoportokat érintő visszásságra és a konfliktussal érintett helyszíneket meglátogathatja. 1994-ben, a budapesti záródokumentummal felállították az *Emberi Jogok és Demokratikus Intézmények Varsói Irodáját*. Ezen intézet a romákkal kapcsolatos kérdések kontakt-állomása is.¹⁵⁰

Az EBESZ szerepe tehát a politikai szintű ajánlások, az államok közötti kompromisszum keresésében rejlik - mely utóbbira a kormányok talán hajlandóbbak azért, mert az általuk aláírt dokumentumok nem kötelezőek. Az emberi jogok központi helyet foglalnak el ezen “képződmény” munkájában; azok magas szintű biztosítása a kitűzött célok között szerepel. Számos EBESZ által elfogadott dokumentum kerül más nemzetközi szerződésekben említésre, ezáltal mintegy “kötelező erőt” nyerve. Hazánknak a szomszédos államokkal kötött kisebbségvédelmi szerződésai is utalnak a különböző záróokmányokra.

2. Az Európa Tanács tevékenysége a kisebbségvédelem területén

2.1. Az Európa Tanácsban rejlő lehetőségek

Európát számos kisebbség és kultúrája teszi színessé. A második világháború után, amikor az integrációs- és együttműködési folyamat a kontinens államai között felerősödött, az emberi jogok és a kisebbségvédelem is nagyobb hangsúlyt kaptak;

¹⁴⁹ Blumenwitz: uo.

¹⁵⁰ Kimminich-Hobe: Einführung in das Völkerrecht; Nagy Károly: Nemzetközi jog, 302.old; Doehring: Völkerrecht: 452.old.

fontosságuk a stabilitás, béke és demokrácia eléréséhez elismerésre került. Az Európa Tanács 1949-ben jött létre mint a fent említett eszméket védeni és támogatni kívánó “értékközösség”. Negyvenöt tagállamával ez a szervezet lenne a legalkalmasabb egy európai kisebbségvédelmi rendszer kialakítására, mégis sokáig tartott, amíg e témakörben néhány dokumentum kibocsátásra került.

2.2. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye és az Emberi Jogok Európai Bíróságának kisebbségekkel kapcsolatos ítéletei

2.2.1. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye; a 14. cikk, a 6. cikk és a kiegészítő jegyzőkönyv kérdése

Az Európa Tanács legfontosabb emberi jogi dokumentuma, az Emberi Jogok Európai Egyezménye (1950. november)¹⁵¹, nem tartalmaz különös kisebbségvédelmi rendelkezéseket, egyes szakaszok mégis érintik e csoportokat. Így a 14. cikk, mely a hátrányos megkülönböztetést tiltja, kimondja, hogy “a jelen Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.” Amint az a későbbiekben bemutatásra kerülő minta-jogesetből is látható, e rendelkezés nem igazán elegendő és konkrét ahhoz, hogy a kisebbségek erre hivatkozva védelmet nyerjenek - “pozitív diszkriminációt”, támogatást pedig mégoly kevésbé tartalmaz ez a számos államra nézve egyébként kötelező dokumentum.

Az Egyezmény 6. cikke a tisztességes tárgyaláshoz való jogról - így különösen az anyanyelv használatának joga a teljes eljárás alatt - gyakran érintheti kisebbségek tagjait, akárcsak a lelkiismereti- és vallásszabadság biztosítása (9. cikk).

¹⁵¹ szöveg: Convention for The Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.XI.1950; European Treaty Series-No.5.; Magyarországon kihirdetve: 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt

Többször felmerült az a javaslat, hogy a kisebbségek jogait az Egyezményhez fűzött *kiegészítő jegyzőkönyvben* kellene kodifikálni¹⁵² azért, hogy ennek elfogadásával megvalósuljon az “európai kisebbségvédelem”, melyet szükség esetén az Emberi Jogok Európai Bírósága is biztosítana ítéleteivel. Valóban, ha lennének konkrét rendelkezések, akkor a bírák is könnyebben dönthetnének a kisebbségek javára egy jogvita során. Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésénél e célból már 1961-ben javaslatot nyújtottak be, amelyet később, a belga nyelvi ügyben hozott 1968-as Bírósági ítélet után az ET szakértői bizottsága elvetett¹⁵³.

A kisebbségvédelem “hozzácsatolása” az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez azonban nem egyszerű feladat. Nemcsak az államok ellenállása miatt; az Egyezmény szerkezete sem teszi ezt lehetővé, hiszen ez a dokumentum is az “egyéhez” szól, míg a kisebbségek kollektív jogokat is igényelnek.

2.2.2. A strassbourgi bíróság ítéletei

Az Emberi Jogok Európai Bírósága először a “*belga nyelvi ügyben*” foglalkozott kisebbségi problémákkal, 1968-ban¹⁵⁴. Itt a Belgium flamandul beszélő régiójában élő francia nyelvű belgák indítottak keresetet azt állítva, hogy a belga jogszabályok, amelyek nem teszik lehetővé, nem támogatják az oktatást olyan nyelveken, amelyek különböznek az adott régióban domináns nyelvtől, megsértik az Emberi Jogok Európai Egyezményének 8. (magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog), 14., illetve a jegyzőkönyv 2. cikkét (oktatáshoz való jog).

Az ítéletben többek között kimondták, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményének hátrányos megkülönböztetést tiltó 14. cikke azt is jelenti, hogy ha

Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről

¹⁵² Kovács Péter: A rodopi mufti esete a nemzetközi joggal, *Acta Humana* 2000. N.41-42.,64. old.; Blumenwitz: *Minderheiten-und Volksgruppenrecht* 55-56. old.

¹⁵³ Marc Bossuyt: A „kisebbség” foglamának meghatározása a nemzetközi jogban, in.: Trócsányi-Delperée: *Európa egysége és sokszínűsége: A kisebbségek jogai*, 21. old.

¹⁵⁴ Az ügy anyagát, az ítéletet ld.: <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc2doc/HEJUD/sift/110.txt>

egy jog gyakorlása jogszerűen korlátozható, ott ez a jogszerű korlátozás sem lehet diszkriminatív.

Emellett megállapította a Bíróság azt is, hogy a 8. cikkből még nem következik az ahhoz való jog, hogy valakit állami iskolában az anyanyelvén oktassanak (mindenesetre meggyőződésem, hogy ha létezne-létezett volna speciális kisebbségvédelmi rendelkezés, akkor a felperes sem ezt a körülményes, 8. cikkre való hivatkozást választotta volna). Érdekes a Bíróság ezzel kapcsolatos, “kisebbségellenes” állítása, mely szerint “*a nehézségeket, amelyek azzal jártak a szülők számára, hogy gyerekeiket a távolabbi iskolákba kellett küldeniük, nem a törvényhozás okozta, hanem a szülők választása, hogy gyerekeiket azokba az iskolákba járassák.*”

Szigorú hozzáállását a Bíróság a következő, 10 év múlva hozott ítéletében is fenntartotta. A *Tyrer-ügyben* ugyanis az Egyesült Királyságot elítélte azért, mert nem tudta megakadályozni a botbüntetés hatályban tartását a Man-szigeten, mely egyébként területi autonómiát élvez¹⁵⁵. Nyolc év múlva a *Gillow-ügyben* a Bíróság túl szigorúnak tartotta a Guernsey-szigeten létező, az angolok letelepedését illetve ingatlanszerzését visszaszorítani kívánó tulajdonszerzési korlátozásokat egy pedagógusra nézve, aki már régóta a szigeten tanított¹⁵⁶.

Egy évvel később a Bíróság a belga *Mathieu Mohin és Clerfayt* képviselők panaszát utasította el, akik szerint a “képviselelői eskü nyelvének törvényi megválasztása és az ahhoz fűzött különböző jogkövetkezmények sértének az Emberi Jogok Európai egyezményét.”¹⁵⁷

1992-ben ismét Anglia, pontosabban a cambridge-i hatóságok ellen nyújtottak be panaszt, mégpedig egy *Mrs. Buckley* nevű, háromgyerekes vándorcigány-asszony, aki vándorló életformáját gyermekei számára tovább kívánta adni és lakókocsijával szeretett volna letelepedni Cambridge szélén, amit a településrendezési hatóság

¹⁵⁵ Kovács Péter: A rodopi mufti esete a nemzetközi joggal, 63.és köv. old.

¹⁵⁶ uo.

¹⁵⁷ uo.

elutasított illetve megnehezített¹⁵⁸. A panaszos az Emberi Jogok Európai Egyezményének 8. ill. 14. cikkét hívta fel. Az Emberi Jogok Európai Bizottsága Mrs. Buckley-nak adott igazat, elismerve jogát az otthon és családi élet tiszteletben tartásához a 8. cikk alapján, de a Bíróság ennek ellenére 6 szavazattal 3 ellenében elutasította a hölgy kérelmét.

1999-ben megszületett a Bíróság első “kisebbségi autonómiabarát” ítélete, a *Szerif vs. Görögország* ügyben¹⁵⁹.

A probléma itt a következők miatt alakult ki: Görögország egyetlen kisebbségnek, a muzulmánoknak biztosít védelmet, mely az 1913-as athéni béke mellett az 1923-as lausanne-i békében, valamint a sévres-i szerződésben került lefektetésre. Ezen dokumentumok szerint a muftikat a közösség választja. 1985-ben Trákia egyik vallási vezetője, a rodopi mufti elhalálozott. Az állam ezután kijelölt egy muftit *ad interim*, majd miután ez lemondott, egy másikat. 1990-ben a köztársasági elnök ez utóbbi muftit megerősítette pozíciójában.

Ugyanezen év végén a görög parlament két független muszlim tagja kérte az államot, hogy rendezzék meg a muftiválasztást, ahogyan azt a jog is előírja. Miután kérésükre választ nem kaptak, ők maguk rendezték meg a választásokat a mecsetekben az ima után. Időközben a köztársasági elnök a miniszterek tanácsának javaslatára jogszabályt fogadott el, melyben megváltoztatták a muftik kinevezési módját (ezek után a köztársasági elnök nevezte ki az oktatási miniszter előterjesztésére, meghatározott konzultációk után).

A muzulmánok bizalmát elnyerő Szerif úr ellen a görög hatóságok büntető eljárást indítottak vallási szimbólumok bitorlása címén, majd bűnösnek nyilvánították és pénzbírságot szabtak ki rá. E magatartásával a görög állam gyakorlatilag beavatkozott a muzulmán közösség autonómiájába.

¹⁵⁸az Európai Emberi Jogi Bíróság ítéletét lásd: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=buckley&sessionid=34310&skin=hudoc-en>

¹⁵⁹ Az ítélet szövegét ld.: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=serif&sessionid=34310&skin=hudoc-en>

Szerif úr Strassbourgba vitte el panaszát, ám - kisebbségvédelmi egyezmény hiányában - hivatkozni csupán az Egyezmény 9. cikkére, a vallásszabadságra tudott. A Bíróság ezt - a görög kormány védekezése ellenére - elfogadta és utalt arra, hogy e jog kollektív jellegű is egyben¹⁶⁰. Mindezek mellett a Bíróság elismerte a görög kormány azon érvelését, hogy cselekedete a közrend védelmére irányult, azonban a beavatkozást nem tartotta *szükséges* mértékűnek.

Kiemelendő még az ítélet 53. paragrafusa, melyet érdemes idézni: *“való igaz, hogy a Kormány érvelése szerint... a hatóságoknak be kellett avatkozniuk azért, hogy elkerüljék a feszültségforrások létrejöttét a rodopi muszlimok valamint a régióban élő muszlimok és keresztények, illetve Görögország és Törökország között. Habár a Bíróság elismeri, hogy feszültség keletkezhet olyan helyzetekben, ahol egy vallási vagy más közösség megosztottá válik, úgy gondolja, hogy ez a pluralizmus egyik elkerülhetetlen következménye. A **hatóságok szerepe** az ilyen esetekben **nem az, hogy a feszültség forrását úgy távolítsa el, hogy megszünteti a sokféleséget, hanem annak biztosítása, hogy a versengő csoportok eltűrjék egymást...**“*

Ítéletében az Emberi Jogi Bíróság a görög kormányt a pénzbírság visszafizetésére és kártérítés megfizetésére kötelezte, Szerif úr javára.

Ez volt az első igazán kisebbség-párti ítélet Európában, melyben a Bíróság mégis több fontos kérdéssel - így *konkrétan* a muzulmánok autonómiájával és a régi kisebbségvédelmi egyezmények hatályosságával - nem foglalkozott. Döntésének üzenete azonban így is kiolvasható: *“nem lehet megtorlást alkalmazni azokkal szemben, akik nem fogadják el a létező autonómia csorbítását”*.¹⁶¹ Talán a későbbiekben is folytatódik ez az ítélkezési tendencia.

2.3. Az 1134/1990-es Ajánlás a kisebbségek jogairól

Az Európa Tanács az 1990-es években bekövetkező változások, a kelet- és közép-

¹⁶⁰ par. 38.: The Court recalls that, while **religious freedom** is primarily a matter of individual conscience, it **also includes, *inter alia*, freedom, in community with others and in public, to manifest one’s religion** in worship and teaching (see, *mutatis mutandis*, the Kokkinakis v. Greece judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 17, § 31).

európai államok “új korszakba lépése” során felmerült kisebbségi problémák miatt elkerülhetetlennek látta a témával való foglalkozást. A Parlamenti Közgyűlés 1990-ben ajánlást fogadott el a kisebbségek jogairól¹⁶².

E dokumentum ún. “általános megjegyzésekkel” kezdődik, ahol szó esik arról, hogy Európában sokféle kisebbség létezik, akik hozzájárulnak a sokszínűséghez, és akik jogainak tisztelete lényeges tényező a béke, igazságosság, stabilitás és demokrácia eléréséhez. Ezen előszó említi a kelet-európai változások miatt napfényre került súlyos kisebbségi problémákat és azt, hogy az Európa Tanács e csoportok érdekeit “szívén viseli”.

Az ajánlás ezt követő része a “kisebbségek jogaival kapcsolatos alapelvek” című, egy jog-minimumszintet ír elő (nem kötelező erővel, hiszen csak egy ajánlásról van szó), mely a következőkből áll:

- bíróságokhoz való egyenlő hozzáféréstől és az egyéni kérelem jogából;
- egy általános antidiszkriminációs rendelkezés beiktatásából az Emberi Jogok Európai Egyezményébe;
- annak elismeréséből, hogy egy kisebbség különleges helyzete miatt különleges intézkedésekre szorulhat, valamint
- a más államok azonos eredetű vagy örökségű polgáraival való kapcsolattartás jogából, mindenesetre az államok területi integritásának sérelme nélkül.

Autonómiáról nincs szó e rendelkezések között.

A “nemzeti kisebbségek” elnevezésű következő rész e csoportok definiálása után azok jogait említi (pl.: nemzeti kisebbségként elismeréshez való jog, kultúra fenntartásához való jog, őket érintő döntésekben való részvétel joga), végül azt az elvárást, hogy az adott államban való állampolgárságából, letelepedettségéből eredő kötelezettségeknek megfeleljen.

A “nyelvi kisebbségek” is elismerésre kerülnek ezen ajánlásban, az anyanyelvi oktatáshoz való hozzáférés jogával és az anyanyelvi információszerzés-áramlás támogatásával.

¹⁶¹ az ítéletet Kovács Péter fent említett tanulmánya, valamint az ítélet szövege alapján dolgoztam fel.

¹⁶² a szöveg megtalálható: Recommendation 1134/1990 on the rights of minorities, www.assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta90/erec1134.htm

Ezt követően az “államok kötelezettségei” kerülnek felsorolásra, többek között az EBESZ-dokumentumok figyelembe vételének szükségességével és “minden szükséges intézkedés megtételével azért, hogy kedvező körülményeket teremtsenek a kisebbségek számára” (pozitív diszkrimináció, ám rendkívül soft law formában). Az asszimilációtól való tartózkodás parancsa is belefoglaltatott az ajánlásba.

Jelentősége e dokumentumnak, hogy igazából az első, kisebbségekkel foglalkozó volt az ET keretein belül, és - bár nem eléggé kemény, nem kötelező, nem szankcionált - számos fontos kisebbségvédelmi elv mellett kiállt (pozitív diszkrimináció, asszimiláció tilalma, részvétel a döntéshozatalban) mindkét oldalt, a kisebbségeket, mint jogosultakat és kötelezetteket és az államokat, mint kötelezetteket bevonva.

2.4. A Regionális és Kisebbségi nyelvek Európai Kartája

Már a fent említett ajánlás is utalt a Nyelvi Karta elkészítésének folyamatban létre, mely dokumentum végül 1992-ben került kibocsátásra¹⁶³. A Regionális és Kisebbségi Nyelvek Európai Kartájával az Európa Tanács a helyi és regionális nyelvek fontosságát, védelemre érdemességét ismerte el. Ez a karta különleges abban az értelemben, hogy nem kollektív vagy individuális jogokat biztosít, hanem a nyelveket védi és ezzel a nyelvi kisebbségeket is (mindazonáltal e csoportok fogalmát nem definiálja)¹⁶⁴.

Azon nyelvek kapnak védelmet, amelyeket a szerződő államok területén állampolgárok kisebbsége hagyományosan beszél és amelyek nem az ország hivatalos nyelvei. A karta felsorolja az államok kötelezéseit a nyelvek védelme érdekében, melyek között több választható kötelezettség is szerepel. Emellett az államok határozhatják meg azt is, mely nyelveket kívánják védelemben részesíteni. A kiválasztott nyelvekre - melyeknek történelmi kisebbségi nyelveknek kell lenniük -

¹⁶³ European Charter for Regional or Minority Languages, Magyarországon kihirdetve az 1999. évi XL. törvénnyel (a Strasbourgban, 1992. november 5-én létrehozott Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Kartájának kihirdetéséről)

¹⁶⁴ Nagy Károly: Nemzetközi jog, 297. old.

legalább 35 kötelezettséget kell felvállalni. A bevándorlók nyelvei és a dialektusok nem nyernek védelmet a Kartával.

A fentieket látva megállapítható, hogy valójában az állami törvényhozó dönti el, mely nyelveknek van egyáltalán esélyük a Karta hatálya alá kerülésre, neki áll jogában meghatározni, melyek a történelmi kisebbségek nyelvei és melyek csupán dialektusok vagy bevándorlói nyelvek.

A Karta aláírói világnyelvet is védhetnek, és nem helyhez kötött nyelveket is. Magyarország a német, a horvát, a román, a szerb, a szlovák, valamint a szlovén nyelveket védi a Karta elfogadásával.

A dokumentum 10. cikke kiemelés érdemel, mert biztosítja a saját nyelv használatát a közigazgatásban... egy lépés a nyelvi autonómia felé?

2.5. A sokat vitatott 1201/1993. sz. ajánlás

1993-ban a Parlamenti Közgyűlés elfogadta egyik legfontosabb és máig is legvitatottabb, kisebbségekkel foglalkozó ajánlását. Az 1201/1993. sz. ajánlás¹⁶⁵ egy jegyzőkönyv-tervezet az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez. A dokumentum megadja a kisebbségek (“európai”) fogalmát (ld.: I. Fejezet), melyet később számos kétoldalú szerződés magáévá tesz. Lefektetésre kerül, hogy a kisebbséghez tartozás az érintett személy döntése, amely miatt senkit hátrány nem érhet.

Az Európában elterjedtebb nézet miatt az Ajánlás inkább az *egyéni jogokra* épül, (pl.: az anyanyelv használatához való jog, stb.), ami a megfogalmazásokból is következik (“every person belonging to a national minority...”). Mindazonáltal e jogok “*másokkal közösen*” is gyakorolhatók, mint például a saját szervek, pártok alapításának joga, mely természetéből kifolyólag egyedül nem élvezhető.

Sok kontinensünkön elhelyezkedő állam veszélyesnek tartja ezt a dokumentumot,

¹⁶⁵ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1201(1993) on an additional protocol on the rights of minorities to the European Convention on Human Rights, a szöveg megtalálható a www.hhrf.org/htmh/dokumentumok/rec1201.htm címen

a 11. cikkben garantálni kívánt autonómiához való jog miatt¹⁶⁶. A kormányok az említett rendelkezést szuverenitásuk csorbításaként “élik meg”, sőt néhányan szeparatizmusnak tartják¹⁶⁷. Valószínűleg ez az oka annak, hogy nem törekszenek eléggé az Emberi Jogok Európai Egyezményébe való beépítésére és ezáltal kötelezővé tételére. Ennek ellenére számos más egyezmény, így hazánk egyes szomszédos államaival kötött szerződése is utalnak az 1201/1993-as ajánlásra.

2.6. A nemzeti kisebbségek védelméről szóló Keretegyezmény

Még egy dokumentum kerül itt megemlítésre: az 1995-ben elfogadott, *A nemzeti kisebbségek védelméről szóló keretegyezmény*¹⁶⁸. A nemzeti kisebbségek itt sem kerülnek megfogalmazásra, és ez az egyezmény is megismétli, hogy a kisebbséghez tartozás az érintett személy döntése, mely miatt senkit nem érhet hátrány (3. (1.) cikk.). A kisebbségi jogok az emberi jogok közé tartoznak, és *mind egyénileg, mind kollektíve gyakorolhatók* (3. (3). cikk). A hátrányos megkülönböztetés tilalmát is előírja e Keretegyezmény, valamint arra kötelezi a szerződő államokat, hogy intézkedéseket tegyenek, “amennyiben szükséges”, annak érdekében, hogy a kisebbség egyenlőségét a többséggel biztosítsák (4. cikk). Ez a rendelkezés ismét, és már egyértelműen mutatja a “pozitív diszkrimináció” szükségességét. E nemzetközi szerződésnek van még egy sajátossága: a kisebbségeket is kötelezi, mindenekelőtt a nemzeti törvényhozás figyelembe vételére, valamint mások, különösen a többség jogainak tiszteletben tartására (20. és köv. cikk).

Az Európa Tanács szerepe jelentős az emberi jogok, ezen belül a kisebbségi jogok védelme területén, mert bár ajánlásai, egyezményei egyelőre nem kötelezőek (az Emberi Jogok Európai Egyezményétől eltekintve), az államoknak mégis célszerű követni azokat, erkölcsi erejük van. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának döntései szintén fontosak, nemcsak a közvéleményre gyakorolt hatásuk, hanem amiatt is, hogy az állami bíróságok számára is útmutatóként szolgálnak. E fórum szerepe még

¹⁶⁶ „In the regions where they are in a majority the persons belonging to a national minority shall have the right to have at their disposal appropriate local or autonomous authorities or to have a special status, matching the specific historical and territorial situation and in accordance with the domestic legislation of the state.”

¹⁶⁷ Nagy Károly: Nemzetközi jog, 301. old.

¹⁶⁸ Council of Europe, European Treaties, ETS No. 157., Framework Convention for the Protection of

jelentősebbé válhat, ha az Emberi Jogok Európai Egyezményét majd kiegészítik egy kisebbségekre vonatkozó jegyzőkönyvvel.

FELHASZNÁLT IRODALOM

Szakirodalom:

- José Bengoa: Existence and Recognition of Minorities (Working Paper), E/CN.4/Sub.2/AC.5/2000/WP.2.
- Johannes Berger: Minderheitenschutz in Ungarn: die Verfassungs- und Verwaltungsrechtlichen Regelungen, Kohler-Druck, Tübingen, 2001.
- Dieter Blumenwitz: Minderheiten- und Volksgruppenrecht, Aktuelle Entwicklung. Kulturstiftung der deutschen Vertriebenen, 1992, Bonn.
- Blumenwitz-Gornig-Murswiek: Fortschritte im Beitrittsprozess der Staaten Ostmittel-, Ost- und Südosteuropas zur Europäischen Union, Verlag Wissenschaft und Politik, Köln, 1999.
- Francesco Capotorti: Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities, E/CN.4/Sub.2/384, 20.6.1977.
- Dicke, Jahresschrift für Rechtspolitik, 1993, p.: 120.
- Karl Doehring: Völkerrecht, 2. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2003.
- Felix Ermacora: Der Minderheitenschutz im Rahmen der Vereinten Nationen, Wien,

National Minorities, Strasbourg, 1.II. 1995; 1997-ben lépett hatályba

1988.

- Felix Ermacora: Nationalitätenkonflikte und Volksgruppenrecht. Bayerische Landeszentrale für politische Zusammenarbeit, München, 1978.
- Dr. Christoph Gütermann: Das Minderheitenschutzverfahren des Völkerbundes, Duncker und Humboldt, Berlin, 1979.
- K. Ipsen/H.-J. Heintze: Völkerrecht, 4. Auflage, 1999., Par. 28, Rn. 9.
- Matthias Herdegen: Europarecht, Verlag C.H Beck, München, 2003.
- Otto Kimminich-Stephan Hobe: Einführung in das Völkerrecht, 7. Auflage, 2000, A Francke Verlag Tübingen und Basel.
- Christoph Pan-Beate Sybille Pfeil: Minderheitenrechte in Europa. Handbuch der europäischen Volksgruppen. Wien, 2002.
- Christian Scherer-Leydecker: Minderheiten und sonstige ethnische Gruppen, Berlin Verlag 1997.
- Thomas D. Musgrave, Self-Determination and National Minorities, Clarendon Press Oxford, 1997.
- Nagy Károly: Nemzetközi jog, Püski Budapest, 1999.
- Trócsányi László-Francois Delpérée: Európa egysége és sokszínűsége: a kisebbségek jogai; A belga és a magyar példa, Nyitott Könyv kiadó, 2003.

Internetes források:

- http://www.gfbv.de/voelker/europa/sprachen_eu_1.htm#1
- Marc Bossuyt: The United Nations and the Definition of Minorities,

<http://www.mvcr.cz/casopisy/s/vdd/konz2.html>

- Ethnic Minorities in Canada: a Governance Perspective, <http://www.operation-dialogue.com/pdf/ethnic.pdf>
- Antoniou: The Protection of Minorities, www.iaclworldcongress.org/workshops/1/Antoniou%20Paper.doc
- Christian P. Scherrer: Mehrheiten vs. Minderheiten, www.uni-muenster.de/PeaCon/wuf/wf-97/9710
- <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAFR530012003?open&of=ENG-ZAF>, ill. <http://212.153.43.18/icjwww/idecisions/isummaries/inamssummary710621.htm>,
- Brauchen Minderheiten Rechte? Internetes tanulmány, szerző ismeretlen; www.eifrei.de/Archiv/Inhalt_07/07-Minderheiten/07-Minderheiten.html.
- www.sas.upenn.edu/African_Studies/Urgent_Action/APIC.rwanda.html
- www.soundprint.org/radio/display_show/ID/18/name/Shades+of+Grey:+Shell+vs.+Nigeria's+Ogoni+People
- www.bisnis.doc.gov/bisnis/bulletin/0003bull6.htm;
- www.sms.fm/tr/Gagauz_history.htm
- www.osce.org/docs/german/1990-1999/summits/paris90g.htm
- The EU's Human Rights and Democratization Policy; Minorities and EU Enlargement, www.europa.eu.int/comm/external_relations/Human_rights/rm/index.htm
- www.britischebotschaft.de/de/britain/ab_1.htm
- <http://www.nepszabadsag.hu/Default.asp?DocCollID=110024&DocID=99890>;
- http://en.wikipedia.org/wiki/Benes_decrees
- <http://www.bbi.hu/nemzetismeret/index.php?id=6.31> és <http://www.rubicon.hu/assign.php3?ID=1990040403>

Jogszabályok, nemzetközi, európai dokumentumok, egyezmények;

ENSZ-dokumentumok:

- Az Egyesült Nemzetek Szervezetének Alapokmánya
- UN Doc. A/3/SR. 183, 935. old.-Fate of Minorities ENSZ Közgyűlés határozata, 1948. dec. 10.
- 1948.12.09, UNTS Vol. 28, p. 277. A népirtás megelőzéséről és büntetéséről szóló

egyezmény.

- 1948.12.10. Az emberi jogok egyetemes Nyilatkozata, GAOR, III, Resolutions (UN-Doc. A/180, p. 71.).
- UN Doc. E/CN.4/L.136/Rev. 1, 1978. márc. 2. (jugoszláv képviselő kisebbségvédelmi nyilatkozat-tervezete)
- GAOR, 39. Session, Resolutions, Suppl. No. 51 (UN Doc. A/39/51), 1984.12.10., A *“kínzás vagy más súlyos, embertelen vagy lealacsonyító bánásmód vagy büntetés tilalma elleni egyezmény”*
- Study on the Legal Validity of the Undertakings Concerning Minorities Un Doc.E/CN.4/367
- G.A. Res. 1514 (XV), 15 UN GAOR, Supp. (No. 16), UN Doc. A/4684 (1960), in.: Hurst Hannum: Documents on Autonomy and Minority Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1993.
- United Nations Economic and Social Council, E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, Standard-setting Activities: Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous People, Erica-Irene A. Daes.
- E/CN.4./Sub.2/AC.5/1993/34, para 29.
- E/CN.4./Sub.2/AC.5/1996/WP.1.
- A „Definition of Agression”-ként ismert 3314. (XXIX). sz. közgyűlési határozat (1974. 12. 14.).
- A PPJE 27. Cikk születéséhez:
- UN Doc. E/CN.4/Sub.2/SR.55, p.: 7., 34.par.
- Res. I., UN Doc. E/CN.4/Sub.2/118, p.: 1.
- UN Doc. E/CN.4/689., Annex III., 13. szakasz
- UN Doc.E/CN.4/689, Annex III., 18. szakasz.
- UN Doc. A/C.3/16/SR 1103., p.: 213. és köv.
- Resolution 2200. (XXI.), UN Doc. A/RES/21/2200=A/21/16(A/6316), p.: 49.; Magyarországon: 1976. évi 8. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről.
- UNESCO egyezmény az oktatásban megvalósítandó egyenlő elbánásról, Human Rights, a Compilation of International Instruments, United Nations, Sales No. E. 83.XIV.1, p.: 33. és köv.
- Convention for The Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome,

4.XI.1950; European Treaty Series-No.5.; Magyarországon kihirdetve: 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről

- Az Európa Tanács keretében létrejött „Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Kartája” (1992)., Magyarországon: 1999. évi XL. törvény a Strasbourgban, 1992. november 5-én létrehozott Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Kartájának kihirdetéséről

-Recommendation 1134/1990 on the rights of minorities, www.assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta90/erec1134.htm

- European Charter for Regional or Minority Languages, Magyarországon kihirdetve az 1999. évi XL. törvénnyel (a Strasbourgban, 1992. november 5-én létrehozott Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Kartájának kihirdetéséről)

- Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1201. (1993) on an additional protocol on the rights of minorities to the European Convention on Human Rights, a szöveg megtalálható a www.hhrf.org/htmh/dokumentumok/rec1201.htm címen

-Council of Europe, European Treaties, ETS No. 157., Framework Convention for the Protection of National Minorities, Strasbourg, 1.II.1995; 1997-ben lépett hatályba

-Charter of the Fundamental Rights of the European Union, (Official Journal of the European Communities, 18.12.2000, C 364/1)

AZ EGYES EU-TAGÁLLAMOK ALKOTMÁNYAI KÖZÜL:

- Franciaország: <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp#TITLE%20I>

- Spanyolország: <http://www.spainemb.org/information/constitucionin.htm>

- Ausztria: http://www.idv.uni-linz.ac.at/b-vg/B-VG_1.htm#Art8

- Finnország: www.oefre.unibe.ch/law/icl/fi00000_.html

- Svédország: <http://www.riksdagen.se/english/work/fundamental/government.asp>

- Belgium: http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/be00000_.html

MAGYAR JOGSZABÁLYOK:

- 1993. évi LXXVII. törvény a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól.

- 2001. évi LXII. törvény. a szomszédos államokban élő magyarokról.
- A Magyar Köztársaság Alkotmánya: 1949. évi XX. törvény.
- 1995: XLV. törvény (magyar-ukrán jószomszédsági és együttműködési szerződés)
- 1996. évi VI. törvény (a Magyar Köztársaságban élő szlovén nemzeti kisebbség és a Szlovén Köztársaságban élő magyar nemzeti közösség különjogainak biztosításáról szóló, Ljubljánban, 1992. november 6-án aláírt Egyezmény kihirdetéséről)
- 1997. évi XVII. törvény (a Magyar Köztársaság és a Horvát Köztársaság között a Magyar Köztársaságban élő horvát kisebbség és a Horvát Köztársaságban élő magyar kisebbség jogainak védelméről Eszéken, 1995. április 5-én aláírt Egyezmény kihirdetéséről)
- 1997. évi XLIV. törvény (a Magyar Köztársaság és Románia között Temesvárott, 1996. szeptember 16-án aláírt, a megértésről, az együttműködésről és a jószomszédságról szóló Szerződés kihirdetéséről)
- 1997: XLIII. törvény (a Magyar Köztársaság és a Szlovák Köztársaság között Párizsban, 1995. március 19-én aláírt, a jószomszédi kapcsolatokról és a baráti együttműködésről szóló Szerződés kihirdetéséről)

Nemzetközi bírósági ítéletek:

PCIJ, ICJ:

- Minority Schools in Albania Case, PCIJ, 1935, Series A/B, No. 64 (3 W.C.R., p. 485).
- Permanent Court in the Greco-Bulgarian Communities Case, 1930, PCIJ Reports, Series B, No. 17, 4.
- Namíbia ügyében, ICJ Reports 1971, p.: 31 és köv.; határvita Burkina Faso és Mali között, ICJ Reports 1986, p.: 566; Kelet Timor-ügy (Portugália vs. Ausztrália) ICJ Reports 1995, p.: 90., stb.

ECHR:

- <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc2doc/HEJUD/sift/110.txt>- az Emberi Jogok Európai Bíróságának a belga nyelvi ügyben hozott ítélete

- Mrs. Buckley vs. UK: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=buckley&sessionid=34310&skin=hudoc-en>

- Szerif kontra Görögország: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=serif&sessionid=34310&skin=hudoc-en>

ECJ:

- Az Európai Bíróság Brenner-autópálya-ügyben hozott ítélete <http://www.curia.eu.int/de/actu/communiqués/cp03/aff/cp0350de.htm>

Újságok, folyóiratok:

- Dunai Péter: Romák az Európa Tanács dokumentumaiban, Acta Humana (12. évf.) 2001/ 43.
- Informationen zur Politischen Bildung, Neudruck 2000, Menschenrechte
- Kovács Péter: A rodopi mufti esete a nemzetközi joggal, Acta Humana (11. évf.) 2000/41-42., p.: 64.;
- Vass Péter: Kormánygondok Szlovéniában. Portörítés., HVG, 2004. április 17., p.: 19.
- Vogel Sándor: A kisebbségi kérdés és az Európai Unió. Acta Humana (14. évf.), 2003/1-2. szám.
- Vogel Sándor: A kisebbségi jogok szabályozása Közép-Európában, Acta Humana, (15. évf.), 2004/1.
- Jürgen Wendland: „Das heilige Buch auf CD- die Maya-Bewegung in Guatemala hat das Selbstbewußtsein der Indígenas gestaerkt”, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 2004. 05. 27.

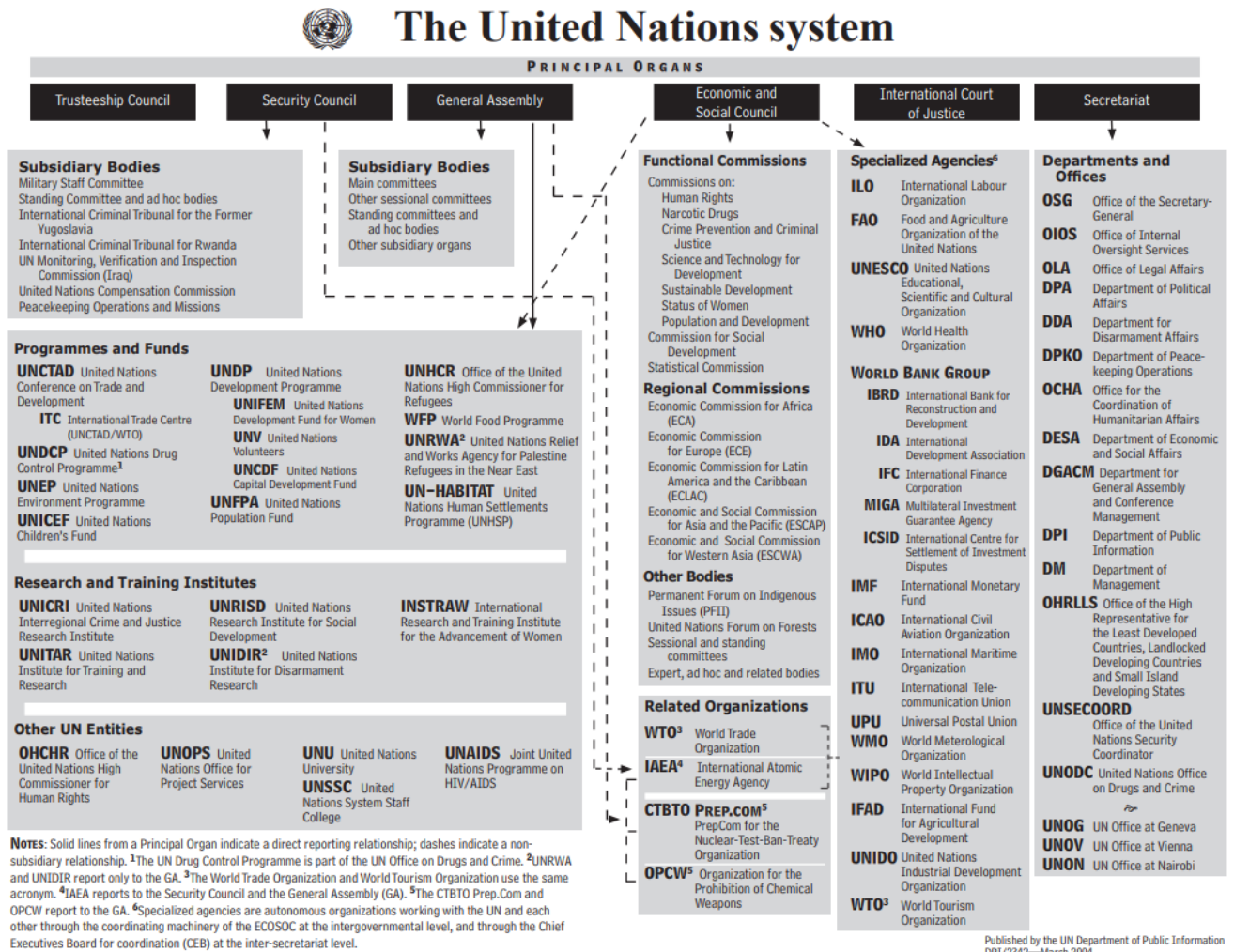
Egyetemi előadás-jegyzetek:

- Udo Fink: Recht der Internationalen Organisationen, Skript 2004 Sommersemester, Teil 1., p.: 68-70., <http://www.jura.uni-mainz.de/~fink/>
- Prof. Dr. Dieter Dörr előadásai
- Prof. Dr. Udo Fink „Völkerrecht” egyetemi előadás-jegyzete; <http://www.jura.uni-mainz.de/~fink/>
- Zusammenfassungen der wichtigsten Gutachten in.: www.eu-raschofer.at Christine

Heer, a mainzi egyetem európa-, média- és nemzetközi jogi tanszéke munkatársának összefoglalása a Benes-dekrétumokról.

A szövegek legnagyobb része saját fordítás.

1. számú függelék



2. számú függelék: Magyarország szomszédos országaival kötött, kisebbségekre vonatkozó szerződésai

Magyarország mindig számos etnikai csoport otthona volt¹⁶⁹. Anélkül, hogy ezek vándorlásait, sorsát itt bemutatnánk, csak annyit érdemes megemlíteni, hogy a számunkra még mindig jelentős változás az első világháborúval kezdődött a népességösszetételben; ekkor a korábbi lakosság mintegy 2/3-a került más államokhoz. A veszteség drága ára még ma is érezteti hatásait.

A 90-es években, a kelet-európai rendszerváltozások eredményeképp a kisebbségvédelem is fontosabbá vált; hazánk különböző szerződéseket és egyezményeket kötött szomszédos államaival kisebbségei javára. E dokumentumok de iure biztosított jogaikban és kötelezettségeikben, valamint de facto hatásukban eltérően hatnak. Fontos itt is hangsúlyozni, hogy ha a két vizsgált ország viszonyában a kisebbséghez tartozó személyek száma arányos, akkor nagyobb az esély is arra, hogy a kisebbségvédelmi intézkedések hatékonyak legyenek. Ekkor ugyanis feltehetően mindkét fél érdekében áll e területen hatékonyan közreműködni (mintegy a kölcsönösség elve).

A következő táblázatban a különböző szerződések kerülnek összehasonlításra és értékelésre¹⁷⁰:

¹⁶⁹ Az etnikai csoportokhoz: „népekről” csak a 18. század végétől beszélhetünk, először Franciaországban. Minél keletebbre megyünk, annál később beszélhetünk „népről” (azonos nyelv, kultúra és állam). Az „etnikai csoportot” szintén az azonos nyelv és kultúra, valamint emellett a közös eredettudat tartja össze. Az, hogy Magyarország mindig sok nép otthona volt, a következőkkel magyarázható: a., a terület fekvése és földrajzi adottságai ideálisak voltak a nomád népek (pl.: magyarok, jászok) letelepedéséhez; b., a terület „felvevő képessége” később is megmaradt, és a termékeny földre sok nyugat-európai nép menekült a túlnépesedés elől (németek, franciák, olaszok); c., számos csoport más inváziók (török, tatár) elől menekült ide (kunok, délszláv csoportok, románok); d., a török hódítás követő népességcsökkenés azáltal kompenzálódott, hogy pl. németek és szlovákok települtek be az elnéptelenedett falvakba. (Dr. Bató Szilvia)

¹⁷⁰ A táblázat elkészítéséhez a következő források kerültek felhasználásra: Nagy Károly: Nemzetközi jog, Püski, Budapest, 1999; p.: 303-310; Johannes Berger: Minderheitenschutz in Ungarn- die Verfassungs- und Verwaltungsrechtlichen Regelungen, Köhler-Druck, Tübingen, 2001.; A szerződések: Magyarország mindegyiket ratifikálta és törvényben kihirdette: 1995: XLV. törvény (magyar-ukrán jószomszédsági és együttműködési szerződés); 1996. évi VI. törvény (a Magyar Köztársaságban élő szlovén nemzeti kisebbség és a Szlovén Köztársaságban élő magyar nemzeti közösség külön jogainak biztosításáról szóló, Ljubljánban, 1992. november 6-án aláírt Egyezmény kihirdetéséről); 1997. évi XVII. törvény (a Magyar Köztársaság és a Horvát Köztársaság között a Magyar Köztársaságban élő horvát kisebbség és a Horvát Köztársaságban élő magyar kisebbség jogainak védelméről Eszéken, 1995. április 5-én aláírt Egyezmény kihirdetéséről); 1997. évi XLIV. törvény (a Magyar Köztársaság és Románia között Temesvárott, 1996. szeptember 16-án aláírt, a megértésről, az együttműködésről és a jószomszédságról szóló Szerződés kihirdetéséről); 1997: XLIII. törvény (a Magyar Köztársaság és a Szlovák Köztársaság között Párizsban, 1995. március 19-én aláírt, a jószomszédi kapcsolatokról és a baráti együttműködésről szóló Szerződés kihirdetéséről) <http://www.bbi.hu/nemzetismeret/index.php?id=6.31> és <http://www.rubicon.hu/assign.php3?ID=1990040403>

Szerződő ország; A szerződés mely részében vannak a kisebbségekre vonatkozó rendelkezések?	UKRAJNA A "Nyilatkozat a Magyar Közt. És az Ukrán Közt. együttműködésének elveiről a nemzeti kisebbségek jogainak biztosítása területén" a szerződés <i>melléklete</i>	SZLOVÉNIA <i>Külön egyezmény a kisebbségekről</i>	HORVÁTORSZÁG <i>Külön egyezmény a kisebbségekről</i>	SZLOVÁKIA A jószomszédsági szerződés 15. cikke szól a kisebbségekről	ROMÁNIA A szerződés 15. cikke foglalkozik közvetlenül a kisebbségekkel, de más rendelkezések is érintik őket (pl.: "megértés", "tolerancia")
Az érintettek száma (kisebbség) Prof. Dr. Nagy Károly adatai, 1999.	Ukrán-rusziknok Mo.-on: 1450 Magyarok: 163 000 (valójában akár 180-200 000) Kárpátalján <i>Aránytalan</i>	Elég kevés; néhány ezer szlovén, kb 10 000 magyar. <i>Asszimiláció veszélye</i>	Elég kevés; kb. 80 000 horvát; a háború óta csak mintegy 10 000 magyar Horvátországban <i>Asszimiláció veszélye</i>	<i>Aránytalan;</i> kb. 100 000 szlovák Magyarországon és kb. 6-700 000 magyar Szlovákiában. (hivatalosan: 10 000 szlovák, 200 000 magyar)	<i>Aránytalan;</i> kb. 25-30000 román és Romániában még mindig majd 2 millió magyar
Azon nemzetközi szerződések, melyekre az egyezményben utalás van/ melyeket kötelezőként ismernek el a felek	Az ENSZ és az EBEE dokumentumai; A rendelkezéseket azonban nem lehet úgy értelmezni, hogy az államok területi integritása veszélybe kerüljön	Nemzetközi emberi jogi és kisebbségvédelmi dokumentumok; az Emberi Jogok Ált. Nyilatkozata, az Emberi Jogok Eur. Egyezménye, PPJE,GSZJNE, EBEE, Regionális és Kisebbs. Nyelvek Európai Kartája, stb.; A rendelkezéseket azonban nem lehet úgy értelmezni, hogy az államok területi integritása veszélybe kerüljön	Számos ENSZ, EBEE, ET-szerződés, egyezmény (1201/1993 ajánlás is!), A Közép-Európai Kezdeményezés kisebbségvédelmi dokumentumai, stb. A rendelkezéseket azonban nem lehet úgy értelmezni, hogy az államok területi integritása veszélybe kerüljön	Számos ENSZ, EBEE, ET-szerződés, egyezmény (1201/1993 ajánlás is!) azzal a feltétellel, hogy a kisebbségvédelmi rendelkezések nem hathatnak az államok területi egysége, politikai szabadsága stb. ellen	EBEE-Koppenhága, ENSZ 1992-es nyilatkozat (Res. 47/135), ET Keretegyezmény, 1201/1993 Ajánlás; A közös értelmezésben azonban kijelentették, hogy e dokumentumok figyelembevételére sem lehetséges az etnikai területi autonómia

<p>Általános jellemzés</p>	<p>kellően konkrét, egyéni és kollektív jogokat is felsorol</p>	<p>Egyes rendelkezések soft law jellegűek; a kis szám miatt az anyanyelvi oktatás megszervezése nehéz; az anyaországgal való kapcsolattartás fontos;</p>	<p>Számos soft law rendelkezés az oktatás és a médiához hozzáférés területén; Az államok kötelességei alternatívák: a védelemnek és szolgáltatásoknak több szintje van; A 10. cikk megerősíti a magyar lakosság jogát Horvátországba visszatérni a délszláv háborúk miatti elűzések után</p>	<p>Számos egyéni és kollektív jog; a gyakorlatban azonban nehéz a végrehajtás, különösen azért, mert a kisebbségek száma igen aránytalan és ezért az államok érdekei is</p>	<p>A felek törekszenek a megértés és tolerancia légkörének kialakítására és harcolnak a gyűlölet ellen; Pl. A 15. (6) cikk a történelmi emlékművek megtartásáról szól: ezek azonban csak Romániában vannak. Itt is hiányzik az érdek- egyensúly</p>
<p>Különös előnyök</p>		<p>(3,4,7. cikkek)</p>			
<p>Problémák, hátrányok</p>	<p>A nemzeti önazonossághoz való jogot nem említi; egyes kollektív jogok nem végrehajthatók; A kisebbségi nyelv hivatalos használatát és a kétnyelvű utca- és helységnévhasználatot nem tartalmazza</p>			<p>-a biztosított jogok nehezen mennek át a gyakorlatba, a saját nyelv használata sem Magyarországon, sem Szlovákiában nem valósult meg</p>	<p>-számos üres megfogalmazás (pl.: a kisebbségek nyilvános támogatást kérhetnek)</p>

<p>Egyéni jogok</p>	<p>-európai szinten; -pl.: diszkrimináció tilalma; anyanyelvhasználat joga; a lakosság összetételét nem lehet erőszakosan megváltoztatni; a kisebbséghez való tartozás az egyén döntése, stb.</p>	<p>Kultúra, nyelv, vallás és identitás megőrzése, ápolása; anyanyelvhasználat, anyanyelvi névhasználat, stb.</p>	<p>-számos, pl.: identitás megőrzéséhez való jog, vallásszabadság</p>	<p>-egyéni jogok kimerítő felsorolása</p>	<p>-anyanyelvhasználat a magánéletben és a nyilvánosság előtt; állami oktatás minden szinten, családi- és keresztnevek anyanyelven való használata, stb.</p>
<p>Kollektív Jogok</p>	<p>Kulturális identitás megőrzéséhez való jog, műemlékvédelem, az őket érintő döntésekben való részvétel joga</p> <p>A kisebbségi nyelv hivatalos használata és a kétnyelvű utca- és helységnévhasználat nem kerül említésre</p>	<p>-az őket érintő döntésekben való részvétel joga helyi, regionális és nemzeti szinten; anyanyelvi információszerzés támogatása a médián (sajtó, rádió, televízió) keresztül; az anyaországgal való kapcsolattartás támogatása, stb.</p>	<p>Számos,pl.: anyanyelvhasználat a közigazgatásban és igazságszolgáltatásban, vallásszabadság; műemlékvédelem, kiadók támogatása, kisebbségi nyelvű média, stb.</p>	<p>Anyanyelvhasználat egyénileg és kollektíve is, földrajzi és utcanevek két nyelven; anyanyelvi oktatás, saját média, szervezetek, pártok alapításához való jog, stb.</p>	<p>Hozzáférés az írott és elektronikus információkhoz anyanyelven; saját médium alapításához való jog; a kisebbségek képviselői a helyi és központi közig. szervezetbe beválaszthatók, jog a nemzetközi ngo-k munkájának részvételében, stb.</p>

<p>Lehetséges-e az autonómia?</p>	<p>A szerződés nem említi a területi autonómia lehetőségét, habár az létrehozható lenne, mert a magyar kisebbség nagy része a határ mentén, egy tömbben helyezkedik el</p>	<p>Nem szükséges (lehetséges) a területi autonómia, hiszen kevés személy érintett, de a személyi autonómia létezik-nem a szerződésben, hanem a gyakorlatban! A szlovén alkotmány előírja, hogy a magyar és az olasz kisebbség 1-1 képviselőjét a szlovén parlamentbe be kell választani</p>	<p>Mivel a szerződés a 1201/1993 ajánlást is figyelembe veszi, esetleg felmerülhet a területi autonómia gondolata, melyet azonban az érintettek kis száma miatt más rendelkezések helyettesítenek: részvétel a döntésekben, anyagi támogatás, stb. A 9. cikkben eltérő kötelezettségek Magyarország és Horvátország számára: -hazánknak a horvát önkormányzatok létrejöttéhez szükséges anyagi feltételeket kell biztosítania. (az 1993. évi LXXVII törvénnyel 30 millió egyszeri támogatást kaptak -Horvátországot nem terheli ilyen anyagi kötelezettség, de megerősíti, hogy- a horvát joggal összeegyeztethető módon -biztosítja a magyar kisebbség kulturális autonómiáját, stb.</p>	<p>A területi autonómia lehetséges lenne a magyar kisebbségek számára; ez az 1201/1993 ajánlásból is következne, de a szlovák Parlament a ratifikációkor egyoldalú értelmezéssel kizárta, hogy a szerződést úgy értelmezzék, hogy az autonómiához vezessen. Ez az egyoldalú értelmezés nemzetközi jogilag problematikus, hiszen nem a szerződés része és nem fenntartás(hiszen azt kétoldalú szerződésekhez nem lehet tenni)</p>	<p>Erdély-Székelyföld autonómiája régi álma az ottani magyaroknak. 1952-ben Székelyföld Magyar Autonóm Tartomány néven területi autonómiát kapott, melyet azonban 1968-ban felszámoltak</p>
--	--	---	---	--	---

<p>A végrehajtás ellenőrzése</p>	<p>Az ukrán és magyar kisebbségek önkormányzatai által választott Vegyes Bizottság ellenőrzi a végrehajtást, évente kétszer ülésezik; a két ország kormánya számára ajánlásokat dolgoz ki</p>	<p>Magyar-szlovén kisebbségi kormánybizottság</p> <p>évi 2 ülés az aktuális kérdésekről és a kötelességek végrehajtásának értékelése, ajánlások</p> <p>-a két kisebbség képviselői</p>	<p>Vegyes bizottság, hasonló mint Szlovéniában</p>	<p>Vegyes kormányközi bizottságok</p>	<p>kormánykonzultációk</p>
---	---	--	--	---------------------------------------	----------------------------

Gyórfi Tamás

Dogma-e a mérsékelt állam elmélete?

1. A közelmúltban jelent meg Cs. Kiss Lajos szerkesztésében *Carl Schmitt jogtudománya*¹ (a továbbiakban: CSJ) címmel egy fontos, és a német jogtudós recepciója szempontjából mérőöldkőnek számító kötet, melynek gerincét az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán tartott Schmitt-konferencia írott anyaga adja. A kötet szerkesztője a magyarországi recepciót tárgyaló bevezetőjében és a Schmitt munkássága körül kialakult vitákkal kapcsolatos reflexióiban viszonylag nagy terjedelemben foglalkozik az *Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei*² (a továbbiakban: MÁE) című könyvvel. Összességében Cs. Kiss a könyv egészéről lesújtó véleményt fogalmaz meg, kétségbe vonva annak tudományos státusát. Noha szövegszerűen elsősorban a könyvnek azokat a részeit támadja, amelyeknek Bódig Mátyás a szerzője, mint a kötet társszerkesztője, s egy bizonyos államelméleti felfogás képviselője magam is érintett vagyok e kritikában, s ez késztetett a válaszadásra.

2. Cs. Kiss-t különös viszony kötheti könyvünkhöz. Erre enged következtetni legalább két körülmény. Egyrészt, a kritika megjelenési helye és terjedelme. A *Carl Schmitt jogtudománya* című könyvben Cs. Kiss összesen csaknem húsz oldalt szán egy olyan könyv kritikájára, melynek szerzői nem voltak előadói az ominózus konferenciának, nem számítanak Schmitt kutatóknak, s akiknek a könyve alig egy oldalon keresztül foglalkozik Schmitt-tel. Ezt az aránytévesztést plasztikusan kidomborítja például, hogy kritikuskunk ennél lényegesen kisebb terjedelmet szentel az eddigi egyetlen magyarországi Schmitt monográfia tárgyalásának. Másban is tetten érhető azonban Cs. Kiss irántunk tanúsított kitüntetett figyelme. Úgy gondolom, az állammal és politikával kapcsolatos felfogásunk korántsem tekinthető rendkívülinek és extravagánsnak. Később megpróbálom bizonyítani, hogy Cs. Kiss ellenvetései jórészt olyan természetűek, melyek generálisan érintik a politikai filozófia egy egész hagyományát. Ehhez képest Cs. Kiss speciálisan minket illet dehonesztáló minősítések sorával (a mérsékelt állam liberális dogmája, a mérsékelt állam zárójelbe tett „elmélete”), explicit módon csak a mi munkánktól tagadja meg a tudományos státuszt (CSJ: 427, 434-435.), s kizárólag bennünket vádol oktatásetikai kérdéseket felvető tisztességtelen szándékokkal és indoktrinációval. A következőket olvashatjuk Cs. Kiss kritikájában: „E tananyagként szolgáló és számon kérhető mű tehát intencióját és összkoncepcióját tekintve, és persze a szerzők által őszintén vállaltan, lényegében az abszolutizált liberális alkotmány- és demokráciavédelem *tudomány- és oktatásidegen* ideológiai-politikai céljából íródott.” (CSJ: 434.) Majd később: [A mérsékelt állam eszméje akkor maradhat belül a tudományos diskurzuson] ha a világnézeti semlegesség a tudományos kutatás és oktatás szabadsága stb. alkotmányos elveinek a szellemében az egyetemi oktatásban a liberális, szocialista, konzervatív, keresztény, nemzeti, anarchista (és így tovább) érületű hallgatóra bízzák annak eldöntését, hogy számára, végső személyes állásfoglalását tekintve, melyik lesz érvényes értelmezés, s melyik nem. (CSJ: 435.) Attól, hogy bizonyos vádak Cs. Kiss szelektíven alkalmaz velünk szemben, persze még lehet

¹ Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitt-ről*. Budapest: Gondolat, 2004.

² Bódig Mátyás — Gyórfi Tamás (szerk.): *Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei*. Miskolc: Bíbor, 2002,

igaza. A vádak szelektív alkalmazása inkább a kritikus motivációjáról árul el valamit, s nem ellenvetései erejéről. Tegyük most mérlegre ezeket.

Tematikai szűkítés és módszertani megfontolások

3. *Az állam elmélete v. a mérsékelt állam elmélete.* A könyvünk bevezetőjében felvázolt módszertani megfontolások alapvetően három kérdést érintenek. Mivel a vita jelentős részben e megfontolások körül forog, indokoltnak látom ezeket röviden összefoglalni. Úgy gondolom, az eredeti szöveg a legtöbb esetben önmagáért beszél, s képes önmagát megvédeni: szövegszerűen mond ellent Cs. Kiss néhány kulcsfontosságú állításának. A szövegben egyrészt körülhatároljuk elemzésünk tárgyát: „Már a címben jeleztük, hogy a jegyzet a rendelkezésre álló politikai filozófiai anyagon tematikus szűkítést hajt végre. Ezt a szűkítést részben éppen az indokolja, hogy a politikai filozófiai elemzés politikai elvek körében mozog, márpedig az állam különböző történeti változatait nem ugyanazokra a politikai elvekre alapozták. Ebben a keretben és ebben a terjedelemben csak a történetileg létező államok egyik alapvető változatát tudjuk a kellő részletességgel bemutatni. Ezért nem általában az állam problémáját állítjuk a középpontba, hanem az állam egyik strukturális változatát, amelynek igazolási problémáit óriási mennyiségű politikai filozófiai irodalom tárgyalja. Ezt a strukturális változatot nevezzük majd *mérsékelt államnak*. Azt állítjuk, a mérsékelt állam adja a modern államfejlődés fővonalát. A mérsékelt állam eszméjének magva az a gondolat, hogy az államnak nem kell minden hatalmat a saját intézményrendszerében összpontosítania (sőt, a korlátokat nem ismerő állam nem is igazolható): az államnak teret kell hagynia bizonyos „autonóm szférák” számára. A mérsékelt állam egy olyan politikai közösséget reprezentál, amely intézményesen biztosított szabadságot ad tagjainak. A mérsékelt állam szempontjából tehát stratégiai jelentősége van az állami hatalom korlátait kijelölő intézményeknek.” (MÁE I: 8.) „Az, hogy a jegyzet tematikus szűkítést hajt végre, hogy nem törekszik egy olyan államfogalom rögzítésére, amely minden történeti változat megragadására alkalmas, nem jelenti azt, hogy a kifejtés ne törekedne az állam fogalmi tisztázására. Arról van tehát szó, hogy egy olyan államfogalom határozza meg a kifejtést, amely csak egy bizonyos intézménytípusra alkalmazható a félreértés veszélye nélkül.” (MÁE I: 12.)

4. *Általános államtan — politikai szociológia — politikai filozófia.* Másrészt, megközelítésünket pozicionáljuk a hazai államelmélet irodalomban fellelhető módszertani irányzatok között: „Az államelmélet jegyzetek előtt alapvetően három út áll nyitva, amikor tárgykörüket kijelölik. Az első lehetőség a ragaszkodás az *államtan* klasszikus témáihoz (terület, népesség, állami funkciók, stb.), tehát olyan kérdésekhez, amelyek (első megközelítésben) semmilyen más diszciplínához nem köthetőek. A második lehetőség egy alapvetően *politikai szociológiai* jellegű megközelítés, amely az állami intézmények sajátos működésével és az állami életből adódó tapasztalatok összegzésével foglalkozik. A harmadik lehetőséget a *politikai filozófiai* kérdés jelenti, amely arra van tekintettel, hogy bizonyos intézmények létének mi az értelme, létrehozásuk és működésük milyen igazolási kérdéseket vet fel.

Ez a jegyzet a három lehetőség közül a harmadik mellett kötelezi el magát, tehát alapvetően egy politikai filozófiai problémát állít a középpontba: azt kutatja, mi a mérsékelt állam rációja. A döntés alapja elsősorban az, hogy a jegyzet anyagának az alkotmányos intézmények megvilágításának szolgálatában kell állnia.³ Olyan közjogi intézmények politikai filozófiai

³ Gondolom, ez az a mondat, melyben Cs. Kiss szerint őszintén felvállaljuk tudományidegen célunkat. A szöveg azonban a kritikussal ellentétben nem alkotmányvédelmi funkcióról beszél, hanem az alkotmányos intézmények megvilágításáról.

tartalmát kutatja, amelyeket például a Magyar Köztársaságban is megtalálhatunk. Az is fontos azonban, hogy az államtani megközelítés túlzottan leszűkítené a jegyzet tematikus horizontját, a politikai szociológiai megközelítés pedig főlegesen átfedéseket eredményezne olyan tantárgyakkal, amelyek megtalálhatóak a jogi oktatás tantárgyi programjában (jogszociológia, politikai szociológia).”(MÁE: 7.)

5. *Ideális gyakorlati elmélet — interpretív elmélet.* Harmadrészt, könyvünk a politikai filozófiai lehetőségek keretén belül tesz egy további elhatárolást: „Az államelméleti vizsgálódás szerepét, ahogy ebben a jegyzetben megjelenik, egy fontos különbségre hivatkozva kell meghatároznunk. A politikai filozófiai vizsgálódások középpontjában állhat az a kérdés, hogy milyen lenne az a lehető legjobb berendezkedés, amelyet érdemes lenne megvalósítani. Az ilyen koncepciókat lehetne *ideális gyakorlati elméleteknek* nevezni. Az államelméleti reflexió azonban ebben a könyvben a politikai filozófiai elemzés egy másik lehetőségén alapul. Itt most nem ideális gyakorlati elméletek körvonalazását tűzzük ki célul. Nem azt akarjuk feltárni, hogy az alább következő fejezetek szerzői milyen ideális gyakorlati elméletek hívei. Könyvünk azt próbálja (elmélettörténeti, illetve analitikai tárgyú) értelmező műveletekkel feltárni, hogy bizonyos *létező* intézményeknek mi a politikai filozófiai tartalma, milyen politikai elvek nevében hozták létre őket, és hogy mennyiben alkalmasak konstitutív elvek érvényre juttatására. Ezt úgy is kifejezhetjük, hogy az államelméleti elemzés *interpretív* jellegű.” (MÁE I: 7-8.) Majd később: „A mérsékelt állam eszméjét és elemeit egyrészt a konstitutív fogalmak *analitikai vizsgálatával* tisztázzuk, másrészt annak a *politikai filozófiai háttérnek* a feltárásával, amelyre támaszkodva a mérsékelt állam koncepcionális változatait megfogalmazták, amelyre támaszkodva a mérsékelt állam sajátos intézményeit kiépítették. Az elmélettörténeti fejezetek egyebek közt ezért fordítanak különleges figyelmet a politikai eszmeáramlatokra.”(MÁE I: 8.)

6. Úgy gondolom, kritikusunk és a mi pozíciónk közötti legalapvetőbb különbség a politikai filozófia lehetőségének és státusának eltérő megítéléséből következik. Ezt a kérdést mégis elemzésem végére hagynám, előbb megpróbálom nézeteltéréseink könnyebben felfejthető okait számba venni. Egy megjegyzés mégis ide kívánczik: a fenti szöveg (4. pont) is nyilvánvalóvá teszi, hogy Cs. Kiss állításával⁴ ellentétben nem vonjuk kétségbe sem az általános államtan, sem a politikai szociológia tudományos státusát. Nézzük mármost a másik két kérdést (3. és 5. pont). Gondolatmenetünk iránya a következő: (1) A tematika leszűkítése: elemzésünk nem általában az államra, hanem kizárólag annak egyik történeti változatára, a mérsékelt államra szorítkozik. (Ez a szűkítés, gondolom, nem aggályosabb, mint amikor egy történész az egész ókor helyett csak a Római Birodalomról akar írni, vagy amikor egy politológus nem minden pártrendszer, hanem csupán a kompetitív pártrendszereket teszi elemzése tárgyává. (2) Minden állami-politikai intézményrendszerben megtestesülnek bizonyos normatív elvek, mindegyiknek van egy mögöttes politikai moralitása, ezért az államelméleti vizsgálódás egyik legitim vállalkozása lehet az intézmények gyakorlatából kibontakozó fogalmak és elvek feltárása, s ezen elvek feltárása inkább a politikai filozófia, semmint a politikai szociológia tárgykörébe tartozik. A könyvvel az volt a célunk, hogy feltárjuk az állam (1) lépésben kiválasztott strukturális változatában megtestesülő elveket.

7. Cs. Kiss állíthatná, hogy a politikai intézményrendszer és a politikai fogalmak megértéséhez nincs szükség ezeknek a mögöttes normatív elveknek a feltárására, vagy hogy ezt a munkát a

⁴ CSJ: 113, 428, 434. Cs. Kiss állítása egyébként erősebb ennél: azt mondja, hogy nem általában a politikai filozófia, hanem a liberális politikai filozófia számára sajátítjuk ki a tudományos státuszt. Természetesen nem tesszük ezt. Még ha azt is gondolnánk, mint ahogy nem gondoljuk, hogy az államot kizárólag a liberális elvek képesek igazolni, ebből legfeljebb annyi következne, hogy ezek az elvek jobbak más elveknél, nem az, hogy más a tudományos státusuk.

politikai szociológia eredményesebben tudja elvégezni a politikai filozófiánál. Vagy mondhatná, bizonyára joggal, hogy szándékaink ellenére elemzésünk időnként áttévedt az interpretív elmélet területéről az ideális gyakorlati elméletek terejére. Ám Cs. Kiss más utat választ: szisztematikusan ignorálja módszertani megfontolásainkat. (1) Figyelmen kívül hagyva a könyv legelső oldalának fentebb már idézett sorait, könyvünket nem egy interpretív, hanem egy ideális gyakorlati filozófiai vállalkozásként tünteti fel. (2) Kritikusunk — ismét a szöveg itt is idézett állításával szemben — elméletünket általános államelméletként, nem az állam egy partikuláris történeti típusának elméleteként értelmezi. Cs. Kiss tehát alapvető módszertani előfeltevéseink nagy részével homlokegyenest szembenálló álláspontot tulajdonít nekünk. Nem csoda, hogy ez a körülmény a félreértések rendkívül termékeny táptalajának bizonyul.

8. Hadd illusztráljam egy példával az első nézeteltérés tétjét. Tegyük föl, hogy valaki valamilyen okból az abszolút monarchiák politikai intézményrendszerének vizsgálatára adja a fejét. Tegyük föl továbbá, hogy az illető arra a következtetésre jut, hogy e monarchiák gyakorlata nem érthető meg az atyai hatalom elmélete nélkül, mert ez az elv igazolja és hatja át, teszi értelmessé politikai gyakorlatukat. Ha értelmezése helytálló, úgy az abszolút monarchia egy jó interpretív elméletével állt elő. Értelmezése helyességének van egy fontos mércéje: a vizsgált elveknek *illeszkednie* kell az abszolút monarchiák gyakorlatához és intézményrendszeréhez. Persze az abszolút monarchiák gyakorlata nem illeszkedik tökéletesen az említett elvhez, hiszen az intézményekben tipikusan egyszerre több, versengő elv is testet ölthet, illetve az intézmények ritkán juttatják tökéletesen kifejezésre konstitutív elveiket. Ennek ellenére, ha az értelmezés helyes, mégis megtudtunk a szóban forgó államról valami lényegeset. Figyeljük meg, mit állít értelmezőnk: nem azt mondja, hogy (1) az atyai hatalom elmélete az állam legjobb legitimációs elmélete (ez az állítás az ideális gyakorlati elméletek síkján mozog), hanem azt, hogy (2) ez az elv ölt testet az általa — mindegy milyen megfontolásból — vizsgált államok gyakorlatában, és ez adja ezeknek a gyakorlatoknak a legjobb értelmezését (ez az állítás az interpretív elméletek síkján mozog). Cs. Kiss elvét ezt a megkülönböztetést. Úgy dekódolja az ideális gyakorlati elméletek és az interpretív elméletek közötti distinkciót, mint az abszolút, illetve a relatív utópiák különbségét, ahol az elhatárolás alapja az utópiák eltérő *képessége* a gyakorlat formálására. (CSJ: 113.) Az interpretív elméletek azonban nem a kívánatos és egyben reálisan megvalósítható, hanem a politikai intézményekben *ténylegesen* testet öltő elvekkel foglalkozik. Kritikusunk álláspontunkkal szembeni értetlenségét, úgy gondolom, legplasztikusabban a fentebb már idézett sorai domborítják ki: „[A mérsékelt állam eszméje akkor maradhat belül a tudományos diskurzuson] ha a világnézeti semlegesség a tudományos kutatás és oktatás szabadsága stb. alkotmányos elveinek a szellemében az egyetemi oktatásban a liberális, szocialista, konzervatív, keresztény, nemzeti, anarchista (és így tovább) érületű hallgatóra bízzák annak eldöntését, hogy számára, végső személyes állásfoglalását tekintve, melyik lesz érvényes értelmezés, s melyik nem. (CSJ: 435.)⁵ Talán sokan vannak olyanok, akik egyetérténeken kritikusunkkal abban, hogy az általa felsorolt államkoncepciók az ideális gyakorlati elméletek síkján egyenértékűek, azaz a belőlük kibontható elvek egyformán helyesek. De bizonyára kevés embert lehetne arról meggyőzni, hogy ezek az államkoncepciók az elemzésünk tárgyát képező mérsékelt állam vonatkozásában interpretív elméletként is egyenértékűek, azaz egyformán illeszkednek a mérsékelt állam intézményrendszeréhez. Igen nehéz lenne amellet érvelni például, hogy a Magyar Köztársaság *ténylegesen* létező politikai intézményeit legjobban az anarchista, vagy a fasiszta államkoncepciók elveiből lehet megérteni, mert ezek az elvek testesülnek meg leginkább köztársaságunk intézményeiben. Olyan ez, mintha az abszolút monarchia kutatóját arról

⁵ Egy fél oldallal korábban egy ehhez hasonló ellenvetést tesz, ahol a fenti államkoncepciók funkcionális egyenértékűségének tanát jelöli meg a tudományosság kritériumaként. (CSJ: 434.)

győzködnék, hogy a morális egyenlőség elvének segítségével értelmezze az abszolút monarchiát, azért, mert az az atyai hatalom doktrínájánál erkölcsileg helyesebb igazoló elv.

9. Őszintén be kell vallanom, nem sikerült pontosan rekonstruálnom, hogy miért gondolja azt kritikuskunk, hogy explicit állításunkkal ellentétben az állam általános elméletét akartuk volna kidolgozni. Ha komolyan vette volna az interpretív elmélet iránti elkötelezettségünket, akkor ezt aligha állította volna: az állam különböző történeti megjelenési formáiban egyszerűen más-más politikai moralitás tükröződik. Az abszolút monarchia és a mai alkotmányos demokráciák teoretikusa juthat ugyanarra a következtetésre az ideális gyakorlati filozófia síkján, mondjuk, abban a kérdésben, hogy mi az állam legjobb legitimációs elmélete. Ebből azonban még nem következik, hogy az általuk vizsgált eltérő természetű államokról ugyanazok az elvek adnának legjobban számot. Mivel Cs. Kiss — helytelenül — az ideális gyakorlati elméletek síkján pozicionálja elméletünket, így kétségtelenül könnyebben jut arra a következtetésre, hogy álláspontunk szerint az államnak egyetlen igazolható formája van, a mérsékelt állam. A könnyebb gondolati ugrás azonban nem jelent logikai szükségképpeniséget, de azt sem bizonyítja, hogy mi ténylegesen ezt a pozíciót képviselnék. Cs. Kiss állításával (CSJ: 114.) szemben nem mondjuk azt, hogy a mérsékelt állam lenne az állam egyetlen igazolható formája. Cs. Kiss azonban több helyen még egy ennél is erősebb állítást tulajdonít nekünk. Eszerint a saját magunk által preferált politikai filozófiai elveket minden állam nélkülözhetetlen *fogalmi elemévé* (ha jól értem a szubsztanciális-műveleti mozzanat kifejezést) avatjuk: „A mérsékelt állam „elmélete” szerint a politika és az állam funkcióspecifikus teljesítménye, hogy törvények (joguralom) révén garantálja az individuális-kollektív önmeghatározásként (öntörvényadásként) felfogott politikai szabadság és társadalmi autonómiák feltételeit és megakadályozza a zsarnokság kialakulását. A politikai szabadság immanens teleológiája a *jó életre* való törekvés, ami a jóság erkölcsi értékeszméjét és ezzel a jó/rossz értékmegkülönböztetést teszi a politikai gondolkodás és cselekvés szubsztanciális-műveleti mozzanatává, a politikai-állami vonatkozásában végső, feltétlen és megalapozó alappá.” (CSJ: 427.) Ezzel el is értünk elméletünk metamorfózisának végéhez: Cs. Kiss rekonstrukciójában így válik a szándékaink szerint partikuláris interpretív elmélet univerzális, és egyben ideális gyakorlati elméletté. Egy egyszerű tematikai szűkítésből, mely a mérsékelt államban jelöli meg tárgyát, így lesz a modern állam euroatlanti hagyományának elméleti rangra emelését célzó kísérlet. (CSJ: 112, 256. lábjegyzet)

A liberális dogma

10. Cs. Kiss kritikájával szemben felhozott ellenvetéseim, ha helytállóak is, jobbára csak annyit bizonyítanak, hogy kritikuskunk több helyen félreértette elméletünk természetét; az eddig elmondottak alig érintettek tartalmi államelméleti kérdéseket. Cs. Kiss számos vádja közül kettőre szeretnék reagálni. Mindkettő elméletünk liberális jellegével kapcsolatos. Cs. Kiss liberális dogmának titulálja könyvünket. Az egyik vád azt állítja, hogy szerintünk csak a liberális állam igazolható.⁶ A másik azt, hogy elméletünk „a politikai” inadekvát liberális felfogásából indul ki. Nézzük e vádakat sorjában. Cs. Kiss érve a következőképpen rekonstruálható. (1) A totalitárius államok a MÁE szerzői szerint nem igazolhatók. (2) A MÁE szerzői szerint csak a liberalizmus maradt érintetlen a totalitarizmussal szemben. (3) Csak a liberális állam igazolható. A liberális dogma elhárításához nincs is szükségünk (1) védelmére,⁷

⁶ Cs. Kiss álláspontja időnként ingadozik e vonatkozásban. Van ahol liberál-konzervatívnak tekinti az általunk képviselt álláspontot (CSJ: 112, 256. lábjegyzet), máshol éppen azt állítja, hogy álláspontunk a liberális-konzervatív vitában pozicionálható, természetesen a liberális oldalón. (CSJ: 433.)

⁷ Ennek az állításnak a kontextusát részletesen elemzi Bódig Mátyás válasza.

elég azt bizonyítanunk, hogy nem állítjuk (2)-t, vagy hogy (3) egyébként sem következik (2)-ből. Cs. Kiss érve két ok miatt is hibás. Egyrészt, a totalitarizmus-fejezet két nagy eszmerendszert hoz *bármilyen* összefüggésbe a totalitarizmussal, a szocializmust és a konzervativizmust. Következésképpen nem mond semmit további eszmerendszerekről, amelyek igazolhatósága így nincs is kizárva. De (2)-t azért is nehezen tulajdoníthatná könyvünknek Cs. Kiss, mert a szöveg nem állítja vagy sugallja, hogy a konzervativizmus a totalitarizmus egyik válfaja lenne. Éppenséggel *megtagadja* a konzervatív jelzőt a konzervativizmus bizonyos állításait radikalizáló jobboldali totalitarizmustól. Másrészt Cs. Kiss álláspontja nincs tekintettel a nagy eszmerendszerek belső tagoltságára. Az, hogy a szocializmus egyik leágazásának államelmélete áttörte a mérsékelt állam kereteit, nem jelenti azt, hogy a mérsékelt állam keretei között maradt változata ne befolyásolta volna jelentős mértékben az ilyen államok intézményrendszerét. Végül Cs. Kiss állítása — az interpretív elméletek sajátos perspektívájának figyelmen kívül hagyása miatt — eleve eltorzítja a problémát. Összekeveri azt a két kérdést, hogy (1) mely eszmerendszerek mellett hozhatók fel erős érvek, illetve (2) melyek illeszkednek a mérsékelt állam intézményeihez. Könyvünk egy sor politikai eszmerendszerről egyáltalán nem formál véleményt, nem azért, mert helytelennek tartanánk őket, hanem azért, mert nincsen, vagy nem volt olyan kidolgozott intézményelméletük, mely számottevően rányomta volna bélyegét a mérsékelt állam intézményrendszerére. Talán a legárulkodóbb ebből a szempontból az anarchizmus pozíciója. A politikai kötelezettség elméletével foglalkozó fejezet bizonyos szimpátiával kezeli az anarchizmus normatív érveit. Ugyanakkor ettől az anarchizmus a mérsékelt állam koncepcionális alternatívája marad: egy interpretív elmélet nem állíthatja, hogy az anarchizmus éppúgy képes számot adni a mérsékelt állam intézményes szerkezetéről, mint mondjuk a liberalizmus vagy a konzervativizmus.

11. Cs. Kiss érvének talán legvédhetőbb, és a mi álláspontunkra egyáltalán reflektáló formája az lenne, hogy mi a mérsékelt állam eszméjét kisajátítjuk a liberalizmus számára. A vád azonban még ebben a formában sem tartható. Való igaz, található olyan állítás a szövegben, hogy a szocializmusnak és a konzervativizmusnak bizonyos változatai kívül kerültek a mérsékelt állam keretein. (MÁE I: 137.) Úgy gondolom, a szocializmus vonatkozásában ez vitathatatlan. A konzervativizmus esetében ez talán vitatható, és lehet, hogy e kérdésben nem volt igazam. (Mivel az ominózus mondat tőlem származik, így ezért elsősorban nekem kell a felelősséget viselnem.) Továbbra is úgy vélem azonban, hogy a konzervativizmus azon korai, rendies formái, melyek az állampolgári egyenlőséget elutasítják, az uralkodó legitimitását transzcendens forrásokra vezetik vissza, vagy a parlamentarizmussal szemben állnak, nem adhatják a mérsékelt állam *tipikus* formáinak jó interpretív elméletét. Sőt kitartanék amellett is, hogy a konzervativizmus bizonyos változatai közelebb álltak az abszolút állam ideológiájához, mint a mérsékelt állam eszméjéhez. Ennek a kérdésnek azonban a vád szempontjából nincs perdöntő jelentősége, mivel mind a két nagy eszmerendszer jelentős része *belül maradt* a mérsékelt állam keretein. Álláspontunk az, hogy az általunk tárgyalt négy nagy eszmerendszer egyaránt hozzájárult a mérsékelt állam intézményrendszerének kialakításához, illetve ebben az intézményrendszerben egyaránt testet öltenek e nagy eszmerendszerek elvei. Ezt támasztja alá a könyv számos megállapítása vagy azok logikai implikációja („Magának a konzervativizmusnak és a szocializmusnak is jelentős strukturális változáson kellett átmennie ahhoz, hogy komoly hatást tudjon gyakorolni a mérsékelt állam intézményrendszerére.” — ergo komoly hatást gyakoroltak. MÁE I: 137.); a könyv szerkezete (Amennyiben az olyan nagy eszmerendszerek, mint a republikanizmus, konzervativizmus, és szocializmus nem lennének összeegyeztethetők a mérsékelt állammal, alighanem szerepeltetnünk kellett volna őket annak koncepcionális alternatívái között. A szociáldemokrata jóléti állam például nem a mérsékelt állam koncepcionális alternatívái között, hanem egy korábbi, a mérsékelt államot tárgyaló

fejezetben található.); illetve a könyv egy sor kulcsmotívuma (pl. politikai közösség, a politikai racionalizmus elutasítása). Természetesen a mérsékelt államok különböző változataiban más-más lehet a különböző eszmerendszerek által képviselt elvek súlya, mint ahogy magam úgy gondolom, hogy a legnagyobb hatást a liberalizmus gyakorolta erre az intézményrendszerre. Ez az állítás azonban nem azonos sem azzal, hogy (1) a mérsékelt állam eszméje csak a liberalizmussal férne össze, sem azzal, hogy (2) a liberalizmus lenne az egyetlen igazolható eszmerendszer. Márpedig Cs. Kiss ezeket az állításokat tulajdonítja nekünk. Következésképpen nem indokolható annak a retorikai bunkónak a használata, amivel Cs. Kiss minket támad, nincs szó liberális dogmáról.

12. Cs. Kiss álláspontjának jobb megértéséhez éljünk most mégis egy tényellenes feltevessel. Fogadjuk el a vita kedvéért, hogy mégsem interpretív, hanem ideális gyakorlati elméletet alkottunk, s valóban azt állítottuk, hogy megítélésünk szerint a liberális berendezkedés elfogadása mellett szólnak a legerősebb érvek. Ekkor álláspontunk *per definitionem* liberális lenne, de miért is lenne *dogma*? Cs. Kiss álláspontunkkal szemben tehetne *tartalmi* ellenvetéseket: kimutathatná, hogy a konzervatív, szocialista stb. berendezkedés mellett erősebb indokok szólnak. Erre kísérletet sem tett. Tehetne *eljárás*i jellegű észrevételeket: kimutathatná, hogy nem adtuk meg a megfelelő esélyt a rivális eszmerendszereknek, nem olvastuk szerzőiket, eltorzítottuk álláspontjukat, nem mérlegeltük érveiket. Nem is ez Cs. Kiss vádja. A különböző államkoncepciók egyenértékűségéről mondott sorai arra engednek következtetni, hogy nem álláspontunk tartalmával, nem is az ahhoz vezető eljárással, hanem pozíciónk *előfeltevésével* van baj. Azzal az előfeltevessel, hogy erkölcsi álláspontok racionális vita tárgyává tehetők, s tudományosan tárgyalhatók. Ebben áll dogmatizmusunk. Vegyük azonban észre, hogy ez a vád egészen másként érinti az interpretív és az ideális gyakorlati elméleteket. Hogy megálljon, Cs. Kiss-nek *előzetesen* be kellett volna bizonyítania, hogy elméletünk nem interpretív természetű. Az érv kedvéért azonban továbbra is maradjunk meg tényellenes feltevésünknel, és feltételezzük, hogy ideális gyakorlati elméletet alkottunk. Ekkor a következő eredményre jutunk: ha a 10. és 11. pontokban sikerült is kimutatnom, hogy álláspontunk nem elfogultan liberális, hanem megférnek benne a konzervativizmus, republikanizmus és szocializmus megfontolásai is, a liberális dogma vádjából csak a jelzőtől szabadhatunk meg. Mielőtt erre a vádra térnék, szükséges azonban egy kitérőt tennünk. Cs. Kiss-nek van ugyanis egy alternatív stratégiája, mely — ha sikeres — más úton alapozza meg azt a következtetést, hogy a liberalizmus speciálisan inadekvát politikai elmélet. Ekkor mégsem megy veszendőbe kritikuskunk frappáns retorikai találmánya, a liberális dogma. Ráadásul ez a stratégia még egy, a Cs. Kiss érvelése szempontjából rendkívül fontos előnnyel kecsegtet. Irrelevánssá teszi az interpretív/ideális gyakorlati elméletek közötti megkülönböztetést, hiszen egy interpretív elmélet sem indulhat ki a politikai inadekvát fogalmából. Ezzel a lépéssel pedig Cs. Kiss megkerülhetné eddigi ellenérveim zömét.

A politikai fogalma

13. A liberalizmus Cs. Kiss gondolatrendszerében nem egyszerűen a nagy politikai eszmerendszerek egyike, hanem az az eszmerendszer, amely a politikainak egy sajátos, de a tudományos elemzés számára inadekvát fogalmából indul ki. Ebben az állításban nyeri el mélyebb értelmét a liberális dogma Cs. Kiss által hangoztatott vádja. Cs. Kiss e ponton Carl Schmitt liberalizmuskritikáját idézi meg: „Értelmezésünkben Schmitt kritikájának végkövetkeztetése az, hogy a liberalizmus nem képes pozitív állam- és politikaelmélet kifejtésére 1. mert nézőpontja és fogalomalkotási stratégiája az ismerettárgy elvétele, a megismerés előfeltételeként hiposztázált, abszolutizált és szubsztancializált kategória-hiba

(állami-politikai redukciója az etikaira és gazdaságira) következtében – eleve, azaz már kiindulópontjában sem tarthat igényt a tárgyyszerűség és objektivitás értelmében felfogott tudományosságra. (CSJ: 426-427.) Majd később: „Magát az ismerettárgyat, a jogtudományi megismerés számára konstitutív politikai vonatkozást az etika és gazdaság feszültségterében szublimáló liberális gondolkodás nem egyszerűen kivezet a tudomány területéről, hanem be sem lép oda.” (CSJ: 427.) E kérdésnél az olvasó felvetheti, hogy amennyiben a 10. és a 11. pontokban valóban sikerült azt cáfolnom, hogy a mérsékelt állam elmélete kizárólag a liberalizmussal fér össze, úgy nem esik-e el eleve ez az ellenvetés is? Úgy gondolom, ez a következtetés elhamarkodott lenne. Cs. Kiss Schmitt sorait idézve itt nem azzal vádol meg bennünket, hogy szerintünk csak a liberális állam igazolható, hanem azzal, hogy a politika inadekvát liberális fogalmát használjuk. Cs. Kiss-nek, ahhoz, hogy a politika fogalma köré épülő érvelése érvényes legyen, megítélésem szerint a következőket kellene bizonyítania. (1) A liberalizmusnak értelmesen tulajdoníthatunk egy egységes politikai-fogalmat. (2) A MAE szerzői ezt a politika-felfogást képviselik. (3) A politikai liberális felfogása a politikait az erkölcsire redukálja. (4) Csak a liberális politika-felfogás bűnös ebben a redukcióban. (5) A politikainak ez a felfogása tarthatatlan. Ha ezek az állítások bizonyítást nyertek, levonhatjuk a következtetést: (6) A politikai liberális fogalma tudománytalan. Cs. Kiss gondolatmenetéből nem derül ki, hogy a többi nagy eszmerendszernek van-e jól azonosítható, önálló politika-felfogása. Ha nincs, úgy eleve nem vethetők alá hasonló kritikának; ha van, s más kifogás nem emelhető ezekkel szemben, úgy (4) miatt az a következtetés is levonható, hogy csak a liberalizmus politika-felfogása tudománytalan.

14. Hadd foglaljam össze röviden, hogyan körvonalazzuk könyvünkben az „állami” és a „politikai” fogalmát.⁸ A politikai intézményeket két jellemvonással írjuk körül. Egyrészt, úgy tekintünk ezekre az intézményekre, mint amelyek autoritásigénnyel lépnek föl, mégpedig speciális autoritásigénnyel, mely elsőbbséget követel a maga számára abban az esetben, amikor rivális autoritásigényekkel ütközik. E helyen nincs mód az autoritás fogalmi természetét pontosan körüljárni, de két rövid elhatárolást mégis szeretnék elvégezni.⁹ Egyrészt megkülönböztetjük az autoritást a hatalomtól, amivel ugyan az autoritás általában együtt jár, de fogalmilag nem azonos vele. Másrészt elválasztjuk az autoritásigény és az autoritás fogalmát. Az előbbit az állam szükséges velejárójának, míg az utóbbit esetleges tulajdonságának tekintjük. Úgy véljük, nem beszélhetünk államról autoritásigény nélkül. Ez az autoritásigény azonban igazolásra szorul, s az állam vagy képes eleget tenni ennek az igazolásnak, vagy nem. Másrészt a politikai intézményeket nyilvános intézményeknek tekintjük: „egy intézmény akkor nyilvános, ha tevékenysége nem kapcsolódik közvetlenül a közösség egyetlen tagjához sem: különbségtevés nélkül vonatkozik a közösség bármely tagjára (vagy a közösség valamely részének bármely tagjára). Egy (politikai értelemben vett) nyilvános intézmény tevékenysége csak azért vonatkozhat egy meghatározott személyre, mert ő a politikai közösség tagja, és nem másért. Ha egy intézmény bármilyen tevékenysége bármilyen más okból vonatkozik egy személyre, akkor magánjellegű intézményről beszélünk. [A]z ilyen értelemben vett nyilvánosság nem okvetlenül politikai jelenség. Valójában az a helyzet, hogy ezt a megkülönböztetést bármilyen közösségre lehet vonatkoztatni, amelyben emberek gyűlnek össze. Minden ilyen közösségben lehetnek intézmények, események, személyes viszonyok, amelyekben az emberek azért jelenhetnek meg, mert a közösség tagjai. Így lehet valaki egyetemi polgárként tényezője az egyetemi életnek, az irodalmi lapok szerzőjeként, illetve olvasójaként tényezője az irodalmi életnek. Mi azonban természetesen arra a nyilvánosságra koncentrálunk, amely a politikai közösségre vonatkoztatható. A közszféra és a magánszféra

⁸ Én magam olyan megfontolásokról, amelyek a fenti érvet nem érintik, a politikai fogalmát tartanám alapvetőbbnek. Vö.: MAE: 52.

⁹ Az autoritás fogalmi elemzését lásd MAE II: 41-52.

specifikus megkülönböztetése még a köznyelvben is csak a közösségnek erre a specifikus változatára érvényes.” (MÁE II: 169-170.)

15. Eddigi jogelméleti kutatásaim során többször belebotlottam a jog és az erkölcs kapcsolatának problémájába.¹⁰ E kutatások nyilvánvalóvá tették számomra, milyen bonyolult és sokféle lehet a két normarendszer kapcsolata, s milyen hallatlan óvatossággal kell fogalmaznunk akkor, amikor a jog és az erkölcs között egyfajta kapcsolat létezését állítjuk vagy tagadjuk. Ez ugyanis mindig felveti annak a veszélyét, hogy egy bizonyos jellegű kapcsolatból az óvatlan olvasó túlzó általánosításokat von le, s jogosulatlanul másfajta kapcsolat meglétére is következtet. Egy pillanatig sem akarom állítani, hogy a jog és erkölcs kapcsolatára vonatkozó megfontolások minden további nélkül automatikusan alkalmazhatók a politika és erkölcs viszonyára. E szempontok pusztán egyfajta szkepticizmust támasztanak bennem a kritikusunk által alkalmazott fogalmi kerettel szemben, s felmerül bennem a kérdés, hogy az elég finoman tudja-e kezelni a politika és erkölcs kapcsolatára vonatkozó lehetséges pozíciókat. Cs. Kiss ugyanis nem fejt ki egyértelműen, hogy a politika és erkölcs *milyen természetű és intenzitású* kapcsolata melletti állásfoglalás meríti ki a redukció főbenjáró bűnét.

16. Nem egészen világos számomra, hogy felfogásunk miért szublimálná az állami-politikai vonatkozást az etika és a gazdaság feszültségterében, s miért redukálná a politikait az etikaira. Sőt azt sem teljesen értem, hogy a politikai általunk vallott felfogása miért lenne liberális. Mitől megkülönböztetetten liberális az az állítás, hogy az állami intézmények nyilvános, autoritativ intézmények? Cs. Kiss három állítással próbálja vádjait alátámasztani. Egyrészt, a szánkba ad egy olyan politika-felfogást, amelyet soha nem képviseltünk.¹¹ (Vö.: 14. pont) „A méréselt állam »elmélete« szerint a politika és az állam funkcióspecifikus teljesítménye, hogy törvények (joguralom) révén garantálja az individuális-kollektív önmeghatározásként (öntörvényadásként) felfogott politikai szabadság és társadalmi autonómiák feltételeit és megakadályozza a zsarnokság kialakulását. A politikai szabadság immanens teleológiája a jó életre való törekvés, ami *a jóság erkölcsi értékeszméjét és ezzel a jó/rossz értékmegkülönböztetést teszi a politikai gondolkodás és cselekvés szubsztanciális-művelési mozzanatává a politikai-állami vonatkozásban végső, feltétlen és megalapozó alappá.*” (Kiemelés tőlem — Gy. T.) (CSJ: 427.) Mivel ezek a sorok nem a mi politikáról alkotott felfogásunkat tükrözik, ezzel nem ér el minket Cs. Kiss kritikája. A fentiekből azonban legalább azt megtudjuk, hogy ha a politika funkcióját valaki egy erkölcsi eszmény realizálásában látja, akkor az elköveti a redukció bűnét. Két kérdés merül fel bennem. Egyrészt, miért lenne ez ilyen magától értetődő? Hadd hozzak kétségeim megvilágítására egy jogelméleti analógiát. A jogpozitivisták elméletek a jog szerkezeti elemeinek vizsgálatára helyezik a hangsúlyt, s elsősorban azt vizsgálják, hogy mi a jog érvényességi feltétele. A jog autonómiáját ezekben az elméletekben az biztosítja, hogy a jogszabályok érvényességi feltétele független az erkölctől. Ám ez nem jelenti azt, hogy a jog célja, funkciója ne lehetne valamilyen erkölcsi eszmény biztosítása. Következésképpen összefér az az állítás, hogy (1) a jog funkciója valamely erkölcsi eszmény előmozdítása, azzal, hogy (2) a jogszabályok érvényessége független erkölcsi kritériumoktól. A mindkét állítást elfogadó jogpozitivisták gondolkodóról (1) alapján föltöbb furcsa lenne azt mondani, hogy az erkölcsire redukálja a jogit. Ha megáll az analógiám, az azt bizonyítja, hogy még a politikai fenti megközelítéséből is elhamarkodott lenne a politikainak az erkölcsire való redukációjára következtetni, mert nem biztos, hogy a vizsgált jelenség funkciója biztosítja annak autonómiáját és különeműségét, vagy nem biztos, hogy a funkció

¹⁰ Lásd például Györfi Tamás: ‘Jog és erkölcs kapcsolata a pozitivisták jogelméletekben.’ In: Szabó Miklós (szerk.): *Ius Humanum. Ember alkotta jog. Műhelytanulmányok*. Miskolc: Bibor Kiadó, 2001.

¹¹ Kritikusunk ugyanazon az oldalon néhány sor eltéréssel a politikai két meglehetősen eltérő felfogását tulajdonítja nekünk.

ellátása a szóban forgó jelenség egzisztencia-feltétele. Ez a gondolatmenet egyébként egybevág a kötet több szerzőjének egy fontos megállapításával, nevezetesen, hogy a politikai Carl Schmitt által adott fogalma nem a politika *funkciójáról*, hanem felismerésének *kritériumáról* szól.¹² Amilyen aggályosan ragaszkodnak e szerzők — helyesen — e megkülönböztetés fontosságához Carl Schmitt politika-felfogásának védelmében, olyan aggálytalanul tekint el ettől Cs. Kiss, ha úgy véli, ebből ellenünk kovácsolhat érvet. A másik kérdés, ami adja magát: miért lenne ez a megközelítés speciálisan liberális? Nem kell a politikai eszmetörténetben sokáig keresgélni, elég felütni Arisztotelész Politika című művének első oldalát, ott rögtön megtalálható ez a gondolat.

17. A másik állítás, amivel kritikusunk a redukció vádját ránk kívánja bizonyítani, az, hogy az autoritásigény erkölcsi megalapozást kíván. „A politikai intézmény autoritásigényének jellege és igazolása eredendően *erkölcsi probléma*” — jelzi kritikusunk a kurziválással, hogy tetten vagyunk érve. Ez az állítás, az előzővel szemben majdnem hűen tükrözi álláspontunkat.¹³ Vegyük azonban észre, hogy ez az állítás nem a politikai fogalmára vonatkozik, hanem bizonyos cselekvések igazolására. Nem az *igazolt* autoritásigényt, hanem az autoritásigényt tesszük meg a politikai kulcsfogalmává. Nem redukáljuk a politikait az erkölcsire, de azt állítjuk, hogy az erkölcsi igazolásra szorul. Az autoritásigény erkölcsi igazolásának szükségessége nem alapozza meg tehát a redukció vádját. Nem bizonyítható ezen az úton liberális elfogultságunk sem. A kötet egy másik pontján Cs. Kiss maga is a következőket írja: „Az analitikus politikafilozófia normatív diszciplína, amely nem a modern politika tudományosan reflektált — azaz a politikatudomány, jogtudomány, történelemírás, szociológia stb. által elméletileg feldolgozott — tapasztalatból indul ki, hanem a klasszikus, az etikához kapcsolódó politikafilozófia hagyományos kérdésfeltevéseinek felelevenítéséből.” (CSJ: 90.)¹⁴ Az állam autoritásigényére való rákérdezés, mint azt Cs. Kiss e sorai is jelzik, tehát korántsem a liberalizmus találmánya és jellemzője, hanem a politikai filozófia egyik klasszikus témája. Cs. Kiss persze kvalifikálhatná úgy álláspontját, hogy *ma* már csak a liberális politikai filozófia képviseli azt az álláspontot, hogy az állam autoritásigénye erkölcsi igazolásra szorul, ám ez az álláspont még ebben a kvalifikált formában is teljességgel védhetetlennek tűnik számomra. A liberalizmus legfeljebb más választ ad arra a kérdésre, hogy miképpen igazolható az állam autoritásigénye, de a kérdés maga a modern politikai filozófia más eszmerendszerei számára is alapvető.

18. A redukció vádjának megalapozására hivatott harmadik állítást a következő — álláspontunk rekonstrukciójára és egyben kritikájára szolgáló — szövegrészből bonthatjuk ki: „A politikai szabadság az erkölcsi szabadság, a mérsékelt állam politikai eszméje az erkölcsi eszme, a politikafilozófia az erkölcsfilozófia aktualizálása — az erkölcsfilozófia pedig a liberális világnézet erkölcsfelfogásának etikai reflexiója, az individuális szabadság erkölcsi kódexének a teoretikus kanonizálása és dogmatizálása.” (CSJ: 428.) A fenti összetett mondat több, önmagában is problematikus, sőt néhol egészen meghökkentő, álláspontunkkal kifejezetten

¹² Lásd Körösenyi András: 'Carl Schmitt állam- és politikaelméleti alapfogalmai.' In: CSJ, 157. o.; Láncki András: 'Carl Schmitt és a liberalizmus.' In: CSJ, 391. o.

¹³ Nem állítottuk, hogy az autoritásigény *jellege* erkölcsi probléma lenne. Az autoritásigény természetének tisztázása konceptuális elemzést kíván, s ennyiben nem erkölcsi kérdés. A politikai intézmények autoritásigényének sajátosságára vonatkozó konceptuális elemzés nem a morálfilozófia, hanem a politikai filozófiai tárgykörébe tartozik.

¹⁴ E sorok azt sugallják, mintha a politikai filozófia klasszikus hagyománya valamikor olyan törést szenvedett volna, hogy ez a kérdésfeltevés feledésbe merült, s azt a liberalizmus elevenítette föl. Én nem osztom ezt az álláspontot. Azzal sem értek egyet, hogy az analitikus politikai filozófia okvetlenül normatív, vagy a normatív politikai filozófia okvetlenül analitikus lenne.

ellenkező tételt fogalmaz meg és tulajdonít nekünk.¹⁵ De még ha valamennyit magunkénak ismernénk el, akkor is csak egy tűnik alkalmasnak a redukció vádjának alátámasztására: miszerint a politikai filozófia az erkölcsfilozófia aktualizálása. Ilyet azonban a szövegünkben sehol sem állítunk. Mint azt a könyvünkben idézett sorok is alátámasztják (5. pont), a politikai fogalmak konceptuális elemzését a politikai filozófia feladatának tekintjük. Elképzelésem sincs, hogy honnan veszi Cs. Kiss, hogy szerintünk ezt a feladatot az erkölcsfilozófiának kellene elvégeznie.¹⁶ Az erkölcsfilozófia megfontolásai a politikai intézmények igazolásánál lépnek be: ez a megállapítás azonban visszavezet minket az előző (17.) ponthoz, nem ad új, független érvet a redukció vádjának alátámasztásához.

19. A gondolatmenet e pontjánál többen szememre vethetik, hogy túl komolyan vettem a redukció metaforáját, s szélmalomharcot vívok egy olyan állítással, melynek nincs döntő szerepe Schmitt és Cs. Kiss liberalizmuskritikájában. Ha a vád azokban a formákban, ahogy azt Cs. Kiss megfogalmazza (16-18. pont), nem is áll meg, Schmitt-nek a politikaira vonatkozó felfogásából mégis könnyűszerrel kibontható az a gondolatmenet, mely bizonyítja a liberális politika-felfogás tarthatatlanságát. Egy lehetséges érv a következőképpen hangzana: (1) az emberek közötti konfliktusok különböző formákat ölthetnek, s e konfliktusoknak különböző okai lehetnek. (2) A liberálisok azt feltételezik, hogy e konfliktusok mindig leírhatók, mint gazdasági érdekek vagy erkölcsi eszmények közötti konfliktusok, következésképpen megoldásuk is az érdekek közötti kompromisszumban, vagy az erkölcsi eszmények racionális diskurzusában keresendő. (3) Vannak olyan konfliktusok, melyek gyökerezhetnek ugyan gazdasági érdekek, vagy erkölcsi eszmények eltéréseiben, mégsem redukálhatók ezekre. E konfliktusokat különleges intenzitásuk teszi sajátossá: ilyenkor jutunk el a barát/ellenség megkülönböztetéséhez. (4) Akkor lépünk át a politikai világába, amikor a konfliktusok ilyen intenzív formáival van dolgunk. (5) Mivel a liberálisok nem tudnak számot adni a konfliktusok e formájáról, ezért elvétik a politikai fogalmának lényegét. Szögezzük le, hogy a politikainak az általunk körvonalazott felfogásában valóban periférikus funkciója van a konfliktusok azon formáinak, melyeknek Schmitt centrális szerepet tulajdonít, és ne foglalkozunk most azzal a kérdéssel sem, hogy miként tudna esetleg számot adni e felfogás Schmitt centrális problémájáról. Érdemes megfigyelni a fenti argumentáció szerkezetét: ahhoz, hogy a liberális politika-felfogás tarthatatlanságához az érvelés végén eljussunk, *előzetesen* bele kellett tennünk abba Schmitt politika-felfogását, (5) nem áll meg (4) nélkül. Tehát a végkövetkeztetés csak akkor tartható, ha valaki eleve Carl Schmitt politika-felfogásának helyességéből indul ki. A politikának azonban számos olyan felfogása van, amely nem ad privilegizált pozíciót e különös intenzitású ellentéteknek, s e felfogások mégsem feltétlenül liberálisak. Ha csak a Schmitt-kötet tanulmányainál maradunk, ilyen felfogást szegez szembe Schmitt álláspontjával Miklósi Zoltán, illetve Pokol Béla, az előbbi Hannah Arendt, az utóbbi Niklas Luhmann politika-konceptióját elemezve.¹⁷ Cs. Kiss azonban aligha akarja a politikainak valamennyi olyan felfogását diszkreditálni, mely nem ad kitüntetett szerepet a barát/ellenség megkülönböztetésnek, aligha akarja azt állítani, hogy azok, akik nem fogadják el Carl Schmitt politikaira vonatkozó felfogását, eleve be se léphettek a tudományos diskurzusba; így nem is használhatja a fenti érvelést, melynek (4) nélkülözhetetlen eleme. Ahhoz, hogy a politikai azon

¹⁵ (1) 'A politikai szabadság azonos az erkölcsi szabadsággal.' Ez szövegszerűen ellentmond a könyv sorainak. (Vö.: MÁE II: 14.) (2) 'A mérsékelt állam eszméje az erkölcsi eszme.' Cs. Kiss megfogalmazása itt félreérthető. Úgy gondolom, hogy a mérsékelt állam eszméje valóban erkölcsi eszme, de ez nem jelenti azt, hogy az erkölcsi eszme lenne. (3) 'Az erkölcsfilozófia a liberális világnézet erkölcsfelfogásának etikai reflexiója.' Megnyugvással tölt el, hogy soha semmi ehhez hasonló nem képviseltem vagy írtam le.

¹⁶ Ha találgatnom kellene, azt mondanám, hogy Cs. Kiss Huoranszki Ferencnek a kötetben korábban bemutatott álláspontját „számítja be” nekünk. (Vö.: CSJ: 90.)

¹⁷ Lásd Miklósi Zoltán: 'A politikai cselekvés fogalmai – a szuverén és a honpolgár.'; Pokol Béla: 'A politikai logikája Niklas Luhmann és Carl Schmitt megközelítésében.' Mindkettő In: CSJ.

felfogásai közül, melyek nem adnak kitüntetett szerepet a barát/ellenség megkülönböztetésnek, kimetszse a speciálisan liberális (és így tarthatatlan) megközelítéseket, Cs. Kiss-nek mégiscsak bizonyítania kellene a redukció vádját. (Vagy valamilyen más argumentációs stratégiával kellene előállnia.) A rendelkezésre álló érvek alapján azonban továbbra sem látom bizonyítottnak, hogy a liberális felfogások általában, vagy a mi felfogásunk speciálisan a politikai fogalmát az erkölcsire redukálná.

20. Foglaljuk össze röviden, hogy hol is áll érvelésünk. A politikai fogalmával kapcsolatos eddigi elemzésem egyrészt a politikai redukciójának vádját kívánta értelmezni, másrészt azt kívánta alátámasztani, hogy azok az indokok, amelyek miatt Cs. Kiss minket a redukció vádjában elmarasztal, sem nem speciálisan ránk jellemzőek, sem nem speciálisan liberálisak. Tegyük föl most azonban az érv kedvéért, hogy Cs. Kiss-nek sikerült bizonyítania mind azt, hogy a liberális elméleteknek van egy sajátos politika-felfogása, mind azt, hogy ez a felfogás az erkölcsire redukálja a politikait, bármit jelentsen is ez a kitétel. De miért lenne olyan magától értetődő, hogy ez a politika-felfogás rossz? Miért következne kényszerítő erővel abból, hogy valaki valamilyen értelemben az erkölcsihez köti a politikai fogalmát, hogy ez a felfogás tudománytalan? Cs. Kiss azt természetesen állíthatja, hogy az a felfogás, mely a politikait eloldja az erkölcsitől, jobban megfelel valamely *k* igazságkritériumnak, mint az ezzel ellentétes felfogás, de a politikainak az erkölcsitől való eloldása maga nem lehet a fogalom-alkotás kritériuma. Kritikusunk érvének alapvető gyengesége, hogy az erkölcsitől való eloldást a politikai esetében a fogalom-alkotás *szükségszerű mércéjének* és nem *kontingens végeredményének* tekinti. Ebből következően nem ad világos útmutatást, hogy milyen *más* kritérium alapján tekinti a politikai általunk adott körülírását nyilvánvalóan tarthatatlannak. Nem találtam kritikájában olyan érvet, mely azt bizonyítaná, hogy politika-felfogásunk *hamis* lenne. De akkor, amikor az olyan fogalmak megragadására teszünk kísérletet, mint a politika vagy a jog, talán nehéz is lenne ilyen kényszerítő erejű érvet elvárni. Hadd vonjak itt ismét egy jogelméleti párhuzamot. Herbert Hart a jog fogalmával kapcsolatos egymást kizáró definíciókat idézve szögezi le: „Az ilyen állítások ugyanis adott összefüggéseikben vizsgálva *egyszerre* tanulságosak és rejtélyesek; sokkal inkább bizonyos, a joggal kapcsolatos, indokolatlanul elhanyagolt igazságok jócskán eltúlzott megfogalmazásai ezek, semmint pontos definíciók. Megvilágító erejük által sok mindent megtudhatunk a jogról, ami korábban rejtve volt, de fényük olyan erős, hogy a többi kérdést illetően elvakítanak, s így továbbra sem lesz világos képünk az egésztől.”¹⁸ Magam ily módon gondolok a politikai Carl Schmitt által használt fogalmára. Egy pillanatra sem jutna eszembe, hogy elvitassam megközelítésének eredetiségét, tudományos státusát, invenciózus voltát, azt a képességét, hogy megvilágít korábban homályban maradó részleteket. Ha viszont az egésztől alkotott világos képet tekintem mércének, bevallom, nem vagyok túl jó véleménnyel a politikainak erről a megközelítéséről. Ha már maradunk a harti metaforánál, úgy gondolom, túl sok vakfoltja van a politikai Schmitt-féle konceptualizálásának, amiért nem pótol a mások által homályban hagyott részek invenciózus megvilágítása. Megítélésem szerint az általam kedvelt felfogások *többet* világítanak meg a politikából, mint Schmitt koncepciója. Ezt azonban most nem kell bizonyítanom. Cs. Kiss nem azt állítja ugyanis, hogy az általunk vázolt politika-felfogás kevesebbet világít meg a politika szférájából, mint Schmitt-é, még csak nem is azt, hogy származásán keveset, hanem azt, hogy egyáltalán semmit, mivel eleve elvétí tárgyát. Ennek az állításnak az alátámasztására viszont Cs. Kiss magán a redukció vádján kívül nem hoz fel semmilyen érvet. Ez az érv azonban, még ha helytálló lenne is, a fentebb kifejtett indokoknál fogva önmagában alkalmatlan politika-felfogásunk tudománytalan voltának bizonyítására.

¹⁸ H. L. A. Hart: *A jog fogalma*. Osiris Kiadó: Budapest. 1995, 12. o.

Az erkölcs non-kognitivistá felfogása

21. Cs. Kiss kritikájának egyik szálát az interpretív elméletek természetének félreértése miatt nem találtam *relevánsnak*, kritikájának másik, a politikai fogalmából kiinduló szálát viszont a fentebb kifejtett érvek miatt nem találtam *meggyőzőnek*. De még ha igaza is lenne Cs. Kiss-nek mind abban, hogy mi egy liberális gyakorlati elméletet alkottunk, mind abban, hogy a politika inadekvát fogalmát használjuk, ez sem lenne elegendő az indoktrináció vádjának alátámasztásához. Mindez annyit bizonyítana, hogy ostobák vagyunk, és tudományos munkára alkalmatlanok. A politikai fogalmából nyert érv ebből a szempontból irreleváns. Éppen ezért az indoktrináció vádjának az ideális gyakorlati elmélet problémájához kell kötődnie. Kanyarodjunk vissza ezért ehhez a kérdéshez. Mint állítottam, Cs. Kiss-nek nem a nekünk tulajdonított politikai filozófia tartalmával van problémája. Nem tesz olyan típusú állításokat, hogy mondjuk a republikánus demokrácia-felfogásnak van igaza a liberálissal szemben. Nem is azzal vádol minket, hogy az érvek mérlegelésének folyamatában méltánytalanul kevés figyelmet fordítottunk volna egyik vagy másik álláspontnak. Hibánk tehát nem az eljárásban rejlik. Ez ugyanis még mindig azt feltételezné, hogy *ha* az eljárásunk korrekt lett volna, akkor joggal állíthatnánk, hogy *x* eszmerendszernek igaza van *y* eszmerendszerrel szemben. Elméletünk legalapvetőbb problémája éppen ebben az előfeltevésben áll, vagyis hogy feltételezzük — Habermas szóhasználatát kölcsönvéve — a normatív állítások „igazságra való képességét.” Úgy vélem tehát, Cs. Kiss pozíciójának az erkölcs non-kognitivistá felfogása képezi a sarokpontját: ez álláspontjának leglogikusabb értelmezése. Ezt az értelmezést támasztja alá, ahogy Cs. Kiss szembeállítja a politikai filozófiát és a tudományt. „[A] normatív-interpretatív politikafilozófia kilép a tudományos diskurzusból, és azt kérdezi: a létező államnak ... milyennek kell lennie...” (CSJ: 116.) Vagy máshol: *A tudomány* nézőpontjából megítélésünk szerint az ideológia és politikafilozófia funkciója és racionalitásigénye között nincs különbség.” (CSJ: 430.) Ezt az olvasatot erősíti néhány szöveghely is, így mindenekelőtt a különböző államkoncepciók egyenértékűségéről vallott sorai: „[A mérsékelt állam eszméje akkor maradhat belül a tudományos diskurzuson] ha a világnézeti semlegesség a tudományos kutatás és oktatás szabadsága stb. alkotmányos elveinek a szellemében az egyetemi oktatásban a liberális, szocialista, konzervatív, keresztény, nemzeti, anarchista (és így tovább) érületű hallgatóra bízák annak eldöntését, hogy számára, végső személyes állásfoglalását tekintve, melyik lesz érvényes értelmezés, s melyik nem.” (CSJ: 435.) Máshol kritikusunk csak ezen eszmerendszerek *funkcionális* egyenértékűségéről beszél. A funkcionális egyenértékűség azonban nem alapozza meg erős állításait. Egy értékelő politikai filozófia, vagy hogy a könyv terminológiáját használjam, egy ideális gyakorlati elmélet nem azt állítja, hogy ezek az eszmerendszerek ne lehetnének bizonyos értelemben funkcionálisan egyenértékűek (például ne tölthetne be mindegyik ugyanúgy cselekvés-igazoló funkciót), hanem azt, hogy ezeknek az elméleteknek nincsen egyformán igazuk. Egy ideális gyakorlati elmélet keretében értelmes az az állítás, hogy mondjuk a politikai kötelezettség beleegyezésen nyugvó elmélete jobb, mint a fair play elmélet, vagy a források egyenlőségén alapuló dworkini elmélet jobb, mint Robert Nozick jogosultságalapú igazságosság-elmélete, vagy a konzervatívoknak igazuk van a drogfogyasztás tiltásában a liberálisokkal szemben. Mivel tudományos igénnyel ilyen állításokat nem lehet megfogalmazni, ezért ezek szükségképpen oktatás- és tudományidegenek, aki pedig egyetemi katedrán ilyen kijelentésekre ragadtatja magát, vagy ilyeneket tanít, az indoktrinációt követ el — fejezhetnénk be kritikusunk gondolatmenetének rekonstrukcióját.

22. Ha kritikusunk vádjának lényege nem ebben áll, akkor — mivel ideális gyakorlati elméletként pozicionálta felfogásunkat — csak tartalmi politikai filozófiai érvekkel bizonyíthatna volna, hogy állításaink liberális *dogmák*. Ha viszont álláspontjának az erkölcs non-kognitivistá felfogása a veleje, akkor ismét azt nem értem, miért csak a liberalizmust

érintené állítása: miért lenne ez *liberális* dogma? Ha valóban ez Cs. Kiss érve, akkor álláspontját következetesen végiggondolva éppúgy indoktrinációval kellett volna vádolnia a liberális Huoranszki Ferencet és Kis Jánost¹⁹ vagy a konzervatív Láncki Andrást és Hörcher Ferencet, mint ahogy ezt esetünkben tette. Ha valóban csak azt lehetne egyetemen tanítani, ami összefér kritikuskunk tudományosményével, akkor aligha kaphatott volna katedrát például Leo Strauss, Hannah Arendt, Jürgen Habermas vagy John Rawls, a morálfilozófusok garmadájával egyetemben. (Hacsak mondjuk Rawls — az oktatás szabadságának Cs. Kiss által megkövetelt szellemében nem tette volna hozzá rögtön előadásaihoz, hogy igazságosság-elméletét teljesen egyenértékűnek tekinti azokkal az utilitarista tanokkal, amelyeknek cáfolatára előadásában törekedett.) A politikai filozófia — ha egyetemi diszciplína kívánna maradni — eszerint tisztán a fogalmi analízisre kellene hogy szorítkozzon. Vagy megpróbálhatná megérteni, hogy a múltban élt „ideológusok” miért gondolták azt, amit éppen gondoltak, de soha nem tehetnék fel azt a kérdést, hogy az érvek helyesek-e. Be lehetne számolni például arról, hogy milyen nézeteket képviselt Aquinói Szent Tamás az igazságosságról, de kilépnénk a tudomány keretei közül, amennyiben párbeszédbe bocsátkoznánk vele, s mérlegre tennénk érveit. Az erkölcsi non-kognitívizmus persze nem Cs. Kiss találmánya, hanem egy olyan meta-etikai pozíció, mely talán mindig is jelen volt az erkölcsről való gondolkodásban. A zavarba ejtő az, hogy Cs. Kiss kísérletet sem tesz annak az állításnak az alátámasztására, mely alapján a politikai filozófia egy egész hagyományának tudományos státusát megkérdőjelezi. Nem egyszerűen meggyőzőbbnek tartja az erkölcsi non-kognitívizmus álláspontját riválisánál, hanem vitathatatlanak tekinti igazságát anélkül, hogy erre bármilyen érvet adna. Anélkül, hogy akár megfontolná az ebben a meta-etikai vitában felmerülő érveket.²⁰ Ez az álláspont, úgy vélem, semmivel sem kevésbé dogmatikus, mint a mérsékelt állam elmélete.

¹⁹ Vitatható persze, hogy e vád elmaradásától Kis Jánosra nézve hízelgőbb-e Cs. Kiss kritikája. A Kis János munkájának szánt másfél oldal ijesztő érdektelenséget mutat a szerző eredeti érvrendszere és problémafelvetése iránt. Cs. Kiss, miután a semlegesség fogalma miatt a kötet szempontjából relevánsnak ítéli Kis János munkásságát — nem vizsgálva persze, hogy ugyanarról a semlegesség-problematikáról van-e szó egyáltalán a két szerzőnél — ürügyet talál arra, hogy a liberalizmussal kapcsolatos általános, a szerző saját gondolatmenetére semmilyen módon nem reflektáló ellenérzését és kritikáját megfogalmazza.

²⁰ Cs. Kiss nemcsak annak a lehetőségét nem mérlegeli, hogy a normatív politikai filozófia „objektívabb” megállapításokra képes, mint azt gondolja, de azt sem, hogy a társadalomtudományok feltételezésénél „kevésbé objektív” megállapításokra képesek. Vagyis a politikai filozófia és a társadalomtudományok közötti merev szembeállítás nemcsak akkor veszítheti el létjogosultságát, amennyiben a non-kognitívizmusnak nincs igaza, hanem akkor is, ha a társadalomtudományokról is kiderül, hogy egy elmélet helyességének elfogadása bizonyos értelemben előzetes értékválasztásokat feltételez.

Nemcsik Orsolya:

**MEDIÁCIÓ, AVAGY KÖZJEGYZŐK „ÚJ” SZEREPBEN
- közokirat szerkesztés és hagyatéki eljárás a közvetítés tükrében**

((„A pereskedés nem háború és nem is játék. Arra szánták, hogy a szemben álló felek között valóban igazságot tegyen, de ha a bíróság nem rendelkezik az ehhez szükséges információkkal, akkor nem tudja megvalósítani ezt a célt.”¹))

Az igazságos jogszolgáltatás és jogalkalmazás, az alkotmányosság és mindenekelőtt a jogbiztonság megteremtése elsődleges célja egy kiszámíthatóan működő jogrendszernek.

Az eddigi joggyakorlatban azt figyelhettük meg, hogy az érdekelt felek között felmerült viták általában peres eljárás keretében, bíróság előtti eljárásban rendeződnek. De mint azt Donaldson idézetéből is kiérezhetjük, nem minden esetben vezet eredményre egy hosszadalmas, költséges pereskedés. Az évekig tartó pereskedés kimenetele bizonytalan, a végrehajtás kétséges. A bíróságok előtt folyó pereskedés rendkívül időigényes, emiatt költséges és a felek egymás közötti viszonyát sokszor s végletekig elmérgesíti, lehetetlenné téve későbbi esetleges közreműködésüket.²

A bíróságok tehermentesítése, a gyorsaság és az igazságos vitarendezés igénye hívta életre azokat az új eljárási típusokat, melyek a jogviták gyors, szakszerű, költségkímélő és ügyfél-barát megoldását helyezik előtérbe. Ezek az ún. alternatív vitarendezési módok³

Az ADR segít a feleknek a konfliktus megoldásában, azáltal, hogy a felek között közvetít a kommunikációban és a dialógust a megegyezés irányába tereli. A társadalmi harmónia elérésére törekszik, mindezt úgy, hogy nem a harmadik személy hozza meg a döntést, a felek maguk jutnak el a konszenzusig, ennek elérésében azonban tevékenyen vesz részt.

A költségkorlátok és az időtényezők mellett az esélyegyenlőség és jog elérhetővé tétele vált a legtöbbet vizsgált kérdéssé, az ún. Access to Justice eljárás keretében. „Annak ellenére, hogy a tényleges joghoz jutás a modern társadalmakban növekvő mértékben

¹ Kengyel Miklós: A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga; idézet Donaldsontól 80-81. oldal; Osiris Kiadó, Budapest, 2003.

² Magyarországon, ahol az utóbbi időszakban évente több, mint 1 millió új ügy kerül a bíróságok elé, még az egyszerűen megítélhető polgári ügyek is csak több – nem ritkán 3-5 – év után nyernek jogerős befejezést és válnak végrehajthatóvá. Az ilyen hosszadalmas eljárásokat az üzleti élet nem könnyen viseli.

³ ADR : Alternative Dispute Resolution

nyer elfogadást, mint alapvető szociális jog, a ténylegesség fogalma önmagában mégis bizonytalan. Az optimális hatékonyság ebben a körben csak a teljes mértékű *fegyverzeti egyenlőség* mellett képzelhető el, minthogy csak ebben az esetben biztosítható, hogy a végeredmény kizárólag a szemben álló vélemények értékén múljék, függetlenül a felek egyikének vagy másikának az anyagiak vagy a képességek terén fennálló fölényétől. Ez a teljes mértékű egyenlőség természetesen csak utópia; a felek közötti különbséget eltörölni minden tekintetben soha sem lehet.”⁴

A felek számára *elérhető jog* tehát nem minden esetben az intézményes jogszolgáltatásban keresendő és található meg, egyes jogviták eldöntéséhez egyre elterjedtebb körben alkalmazandó az alternatív vitarendezési mód, mellyel szemben elvárás, hogy eredményeit tekintve igazságos legyen, mindkét felet tisztességesen és egyenlő megítélés szerint kezelje, ésszerű költségtényezőt és gyorsaságot biztosítva. Mindezek mellett elvárható, hogy hatékony, a felek számára elérhető legyen és mindenekelőtt érthető, vagyis a laikus felek számára is maradéktalan jogszolgáltatást biztosítson.

Az elmúlt évtizedben az ADR számos módszere vált ismertté. Ilyen pl. a legrégebben alkalmazott választottbíráskodás, továbbá az egyeztető-közvetítő eljárás, az előzetes független értékelés, az önálló szakértői döntés és – a legfiatalabb, csupán 3-4 évtizedes múltra visszatekinthető intézmény – a mediáció.

I. „... az embert helyezi a középpontba a paragrafusok helyett” avagy, mi a mediáció?

A közvetítés távol-keleti eredetű. Az ősi indiai, kínai és japán társadalmakban nem léteztek a mai értelemben vett bíróságok, az emberek között felmerült jogvitákat ezért általában semleges, a vitában nem érdekelt és köztiszteletnek örvendő közvetítők segítségével igyekeztek úgy feloldalni, hogy egyik vitatkozó fél se „veszítse el az arcát” (egyik fél személyes integritása se sérüljön helyrehozatatlanul), s lehetőleg mindkettőjük számára lehetséges maradjon a helyi társadalmakban való további szokásos részvétel. Ez annál is inkább indokolt volt, mert ezekben a keleti társadalmakban az egyénnek nemigen volt arra reális esélye, hogy – személyes becsületének elvesztése esetén – egyszerűen arrébb költözzön, és mintha mi sem történt volna

⁴ Kengyel Miklós: A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga; idézet Cappellettitől 304-305. oldal; Osiris Kiadó, Budapest, 2003.

a megszokott módon gyakorolja életvitélét. Sok évszázaddal ezelőtt kialakult tehát a kompromisszum-keresés kifinomult eszköztára, amely kiválóan betöltötte, a betölti ma is a társadalmi funkcióját. Ezt a módszert évezredek alatt tökélyre fejlesztették és gyakorolják ma is. (Japánban pl. ma is ritka a per)

A modern korban az Egyesült Államokban alkalmazták elsőként a módszert a II. világháborút követően, kezdetben sok százezer embert foglalkoztató ipari ágazatokban kialakult kollektív munkaügyi viták megoldására (szakszervezetek és munkaadók közötti viták békés és hatékony rendezése). Az eredmények láttán elterjedt a mediáció a polgári jogi és családjogi kapcsolatok egészében, sőt ma már bizonyos kisebb súlyú büntető ügyekben is megszokott a mediáció alkalmazása. Mára az USA-ban a mediáció társadalmilag teljesen elfogadott alternatív vitarendezési eljárássá vált, szinte valamennyi szövetségi államban törvény szabályozza, amely számos államban ún. bagatell ügyek elintézésének kizárólagos és egyben kötelező fóruma. A statisztikák azt mutatják, hogy a megkezdett mediációs eljárások mintegy 80-85 %-a megállapodással, azaz mindkét fél számára sikeresen zárul.

Az USA-ból a mediáció először az angolszász országokban, Ausztráliában, Új-Zélandon, Kanadában és Az Egyesült Királyságban honosodott meg, majd fokozatosan elterjedt az Európai Unió országaiban is.

A mediációs hullám elérte hazánkat is, s megszületett a közvetítői tevékenységről szóló 2002. évi LV. Törvény (Mtv.).

A mediáció „pszichikai”, lélektani kiindulópontja az a megállapítás, hogy „nem szabad elvenni az emberektől a konfliktusaikat”. Azzal, hogy egy jogvita bíróság elé kerül, már önmagában kiélezi a vitát a felek között, mindketten nyerni akarnak és nem ésszerű megoldásra törekszenek. A bíróság kötelezően megszabott határozata is a vesztes fél számára mindenképpen negatív érzelmeket szül és egy szükségszerű, kényszerű kötelezettséget.

Mediáció: (középen állni, egyeztetni, közbenjárni, közvetíteni, békéltetni)

- Konfliktuskezelés az érdekek mentén⁵
- Olyan sajátos permegelőző, konfliktuskezelő, vitarendező eljárás, amelynek célja a vitában érdekelt felek kölcsönös megegyezése alapján a vitában nem érintett harmadik személy bevonása mellett a felek közötti vita rendezésének megoldását tartalmazó írásbeli megállapodás létrehozása. (Mtv. 2. §)
- Olyan alternatív jogvitarendezési módszer, ahol egy semleges harmadik személy, a

⁵ Lege Artis Mediációs központ

mediátor segítséget nyújt a jogvitában érintett feleknek ahhoz, hogy vitájukat olyan megállapodással zárják le, melynek feltételeit mindketten elfogadhatónak tartják. (dr. Szlávnits László)

➤ Az érdekek mentén haladó konfliktuskezelési módszer, amelyben a résztvevők egy semleges harmadik személy segítségével jutnak el a megoldáshoz. A megoldás az, ami az összes érdekelt fél számára elfogadható. (Lege Artis Mediációs Központ)

➤ A mediáció a konfliktus megoldásának útja, azaz olyan eljárás, melyben a mediátor módszeres kommunikációs stratégia felhasználásával a szemben álló feleket olyan helyzetbe hozza, hogy a saját felelősségükre az általuk meghatározott célt, továbbá az ennek elérését lehetővé tevő utat megtalálják és így létrejön a minden érintett számára elfogadott megegyezés.⁶

A mediációban nem azt keressük, hogy milyen jogi helyzet állott elő, hol történt jogsértés, a jogvita kialakulása kinek róható fel és milyen mértékig, illetve hogy a vitás helyzet kialakulásához melyik fél, milyen magatartással, mekkora mértékben hatott közre. Ehelyett a vitában álló felek által közösen felkért mediátor, a felek között közvetítve arra törekszik, hogy méltányos és mindkettejük számára fairnek elfogadható kompromisszumot tükröző egyezség szülessék.

A gyakorlat szerint a mediáció 80 %-át a felek betartják. Azonban azt is meg kell állapítani, hogy a mediációs eljárás a „tisztességes embernek” való.

II. A mediációs eljárás

A mediációs eljárás egy jól felépített, rendkívül hatékony módszer, amellyel a közvetítő sajátos kommunikációs módszerek és eljárási elvek alkalmazásával teszi képessé a feleket arra, hogy konfliktusukra együtt találjanak megoldást és azt megállapodásban rögzítsék.

Főbb jellemzői a jövőorientáltság, az indulatok kezelése, az érdekek szükségletek feltárása, a hatalmi, befolyásbeli különbségek kiegyensúlyozása, a kommunikáció és a kapcsolat javítása, a gyors és a felek számára megfelelő megoldáskeresés, az önkéntesség, a mediátor semlegessége, a titoktartás.

⁶ Dr. Farkas Tamás: A közjegyzői tevékenység szerepe a viták megelőzésében: a jogi tanácsadás és a közjegyzői közvetítés (mediáció) mint ennek eszköze; Közjegyzők Közlönye 2/2002. 12.old

Az eljárás folyamata a *közvetítő személyének felkérésével* veszi kezdetét, melyet a felek írásban nyújtanak be. A felkérés *elfogadását* követően a közvetítő a felekhez intézett elfogadó nyilatkozatában *meghívja az első közvetítői megbeszélésre*. Ebben az első eljárási szakaszban *tájékoztatja* a közvetítő a feleket a képviselő szabályairól, a mediáció folyamatáról, az eljárás szakaszairól, a költségekről. Amennyiben a felek ezen tájékoztatást követően is kérik a közvetítői eljárás lefolytatását, erről (mindkét fél és a mediátor aláírását is tartalmazó – az aláírással a közvetítői eljárás megindul) *írásos nyilatkozatot* rögzítenek, mely tartalmazza az eljárásra vonatkozó kérdéseket is (díjazás, elállás, megszüntetés eseteit, titoktartás).

Az eljárás megindítását követően a mediátor a feleket részletesen meghallgatja. Egyes esetekben és a felek kérelmére a mediátor szakértőt vagy harmadik személyt is meghallgathat. Az eljárás során mindkét fél érdekeinek megfelelő megoldás kialakítására törekszenek, mely írásba foglalásával és aláírásával az eljárás lezárul.

III. Ki lehet mediátor?⁷

A mediátor⁸ (természetes vagy jogi személy), mint a konfliktusban álló, vitában részt vevő felek közötti közvetítő, segíti a feleket a konfliktus feloldásában, azáltal, hogy elkerülhetővé teszi a tárgyalások során a holtpont kialakulását, vagy azon átsegíti a feleket, megakadályozza a vita kiterjedését és hozzásegíti a feleket egyetlen megoldás kidolgozásához. A mediátor elsősorban kommunikációs eszközökkel éri el a célját, olyan katalizátor funkciót tölt be, amelyben elsősorban a felek érdekeire, nem pedig a konfliktusra és az elfoglalt pozícióra koncentrál.

A törvény szerint majdnem minden felsőfokú végzettségű személy, így az ügyvédek közjegyzők is lehetnek mediátorok, kizárólagos követelmény az 5 éves szakmai gyakorlat. A törvényi szabályozás – hasonlóan a külföldi jogrendszerekhez – egyértelmű atekintetben, hogy a közvetítés nem alapvetően jogi ismereteket és gyakorlatot feltételez, nem azonosítható a jogászi szakmával.

A hatályos jog szerint a mediátorrá váláshoz semmiféle vizsga, szaktanfolyam elvégzése nem szükséges, amely egyes nézetek szerint komoly hibája az elfogadott törvénynek.

⁷ 2004. júniusban 578 személy került bejegyzésre a névjegyzékbe.

⁸ Mtv. 3.§ A közvetítő feladata, hogy a közvetítés során pártatlanul, lelkiismeretesen, legjobb tudása szerint közreműködjön a felek közötti vitát lezáró megállapodás létrehozásában.

Véleményem szerint, egy tanfolyam valóban hasznos lehet a mediátor számára, hogy esetleges egyéb más aspektusból, több szakember (pszichológus, szociológus, kommunikációs szakértő) megközelítésében kerüljön megvilágításra az ellátandó feladat. Azonban egy mediátor az eddigi szakmai gyakorlata során szerzett tapasztalatok, a kialakult emberismerete és empátiája alapján alkalmas lehet arra, hogy ezt a feladatot ellássa.

IV. A közjegyző, mint mediátor

Az igazságszolgáltatás és az állami közjegyzői intézmény rendszerében nagy mérföldő volt a jogviták bíróságon kívüli rendezésének elősegítésében a latin típusú közjegyzőség létrehozása 1991-ben, mely a rendszerváltást követő igazságszolgáltatási reformfolyamat egyik legjelentősebb, szervezeten nagy kihívást jelentő lépése volt.

A hatályos 1991. évi XLI. törvény szerint gyakorolt közjegyzői tevékenység és közjegyzői nemperes eljárások, az igazságszolgáltatás gépezetén belül is a vitarendezés rugalmasabb módszerét valósítják meg.

A közjegyzői törvény módosításával⁹, feloldva a közvetítés ellátásának vagy a közvetítői tevékenység folytatásának jogszabályi tilalmát, a közjegyzők is lehetőséget kapnak közvetítői tevékenység folytatására.

Európában már van hagyománya a közjegyzői mediációnak. Egyik legkiforrottabb szabályozás Bajorországban alakult ki, ahol a Bajor Szabad Állam tartománya elfogadta a közjegyzőre, mint intézményesített békéltető szervre vonatkozó egyeztetési törvényt.¹⁰ A lényegi különbség abban áll, hogy a mediáló közjegyző a békéltetés során hitelesít egy egyezséget, mellyel egyúttal végrehajtási jogcímet ad.

A hazai szabályozásban az a tény, hogy a közjegyzők is végezhetnek közvetítést, mintegy elismerése annak a gyakorlati tapasztalatnak, amely szerint a közjegyzők – és az ügyvédek is – végeznek konfliktuskezelést. Hiszen a Ktv. kifejezetten nevesíti is ezt a típusú tevékenységet, mely szerint a közjegyző *a jogviták megelőzése érdekében* nyújt a feleknek jogi szolgáltatást. A Ktv. további feladatként jelöli meg a közjegyzők számára a tájékoztatási kötelezettséget is. Véleményem szerint azonban evonatkozásban némi disszonancia állapítható meg a Ktv. és a Mtv. rendelkezései között. Ugyanis a közjegyző – ellentétben az ügyvédekkel – a felek számára tájékoztatást vagy quasi jogi tanácsadást nem nyújthat, csak a felek részére

⁹ Ktv. 7.§ (3) bek. kiegészül c) ponttal

¹⁰ 2000. április 25-i tv., 5. cikkely 1. bek.: Közhivatal viselőjeként minden (bajor) közjegyző békéltető szerv.

az előtte folyamatban lévő nemperes eljárások tekintetében, valamint közokirat szerkesztési tevékenysége során. Tehát míg a Ktv. kifejezetten behatárolja a tájékoztatás kereteit, mintegy tájékoztatási kötelezettségként meghatározva és arra redukálva, addig a közvetítési eljárás során a közjegyző a közvetítés keretein belül nem végez mást, mint tájékoztatást, tanácsadást.

Külön fontos kiemelni közvetítői törvényben foglalt összeférhetlenségi szabályokat. Ezen rendelkezések az alábbiak:

*Mtv. 25. § (1) A közvetítő **nem járhat el, ha valamelyik felet képviseli,***

a felek bármelyikének a Ptk. 685. § b) pontja szerinti hozzátartozója,

ha az őt foglalkoztató jogi személy a felek bármelyikével összefonódásban lévő szervezet, a felek bármelyikével munkaviszonyban, munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban, továbbá tagsági viszonyban áll,

az egyben egyébként érdekelt, elfogult.

Ennek alapján tehát a közjegyző saját eljárásában nem gyakorolhat mediátori tevékenységet, legalábbis ami az intézményes közvetítői tevékenységet jelenti.

A másik kiemelendő momentum az alábbi rendelkezés:

*Mtv. 35. § (3) Ha a közvetítői eljárásban jogtanácsos, közjegyző vagy ügyvéd vett részt közvetítőként, az eljárás során létrejött, írásba foglalt megállapodás alapján joghatás kiváltására alkalmas **okiratot nem készíthet** és a közvetítő jogtanácsosként vagy ügyvédként annak ellenjegyzésére sem jogosult.*

Vagyis a közjegyző mediátori eljárása során NEM készíthet közokiratot, de valójában a közokirat szerkesztési tevékenysége során is mediál.

Tehát ennek tükrében a közjegyzőnek különös gondot kell fordítania arra, hogy a közjegyzői tevékenysége határozottan elkülönüljön a közvetítőként való eljárásától. De vajon ez maradéktalanul megvalósítható-e?

Véleményem szerint nem. Hiszen a képlet egyértelmű mindaddig, míg a közjegyző mediátorként tevékenykedik. Alkalmazza a közvetítői tevékenységről szóló jogszabályi rendelkezéseket, közjegyzői gyakorlati tapasztalatait is felhasználva maradéktalanul megvalósítja a törvényi követelményeket és részt vesz a felek közötti egyezség meghozatalában.

Azonban közjegyzői feladatainak ellátása során „skizoiddá” válik, hiszen a felek részére végzett tevékenysége, valamint a nemperes eljárások lefolytatása alkalmával quasi mediátorként is funkcionál.

IV.1. A közjegyzővel szemben támasztott követelmények a közvetítés tükrében

A közjegyzői eljárásra és ezen belül a közjegyző személyére vonatkozó valamennyi alapelv a jogbiztonság követelményét hivatott maradéktalanul megvalósítani.

Ezen alapelvek közül külön hangsúlyt kell fektetni azokra, melyek egyben a mediációs eljárást áthatják. Így különösen a **függetlenség**, mint minőségi követelmény, miszerint a közjegyző független, csak a törvénynek van alárendelve és eljárása során nem utasítható. Egyúttal személyileg és szakmailag is független, és legfőképpen független az ügyfeleivel szemben is.

A **pártatlanságot** a közjegyzőség egyik legspeciálisabb és minden bizonnyal legfontosabb ismérvének tekintik. A pártatlanság célja, hogy a közjegyző állami szerepét be tudja tartani. A közjegyző az eljárása illetve tevékenysége során nem a fél, hanem valamennyi érdekelt pártatlan képviselője. „A közjegyzői pártatlanság alapja a tanácsadási kötelezettség, mely a jogszolgálat nyújtását garantálja és amely a közjegyzőség külön sajátossága, amit külön szóval elkötelezetlen pártatlanságnak is nevezhetnénk.”¹¹

Ahhoz, hogy a közjegyzői tevékenység betöltse a jogéletben való szerepét, és jogbiztonságot teremtsen az ügyfelek számára, elkerülhetetlen feltétel, hogy a – jogban járatlan – ügyfél megbízzon a tanácsadójában, és ne féljen attól, hogy nem a megfelelő jogi szolgáltatás kapja illetőleg az általa elmondott bizalmas információk a nyilvánosság elé kerülnek. A közjegyzőnek élveznie kell a polgárok bizalmát ahhoz, hogy tanácsadói jogkörét a legsikeresebben lássa el, mintegy „**bizalmi missziót**” teljesítve.

A közjegyző a felek esélyegyenlőségének biztosításával, tanácsadással segíti jogai gyakorlásában és kötelezettségei teljesítésében.

A közjegyző szerepe kiemelkedő jelentőségű azon tekintetben, hogy a laikus ügyfél és az olykor kazuisztikusnak tűnő jogszabályrendszer között mintegy **közvetítő**, a problémákat jogi tanácsadásával és szaktudásával feloldó szerepet tölt be. A közjegyző az ügyféllel szemben, mint mediátor jelenik meg, aki semleges, kompetens, az ügyel nem érintett személy. „A mediáció alkalmas módszer a konfliktusok megoldására és hasznos eszköz a jogvitában álló felek eltérő érdekeinek összehangolására.”¹²

¹¹ E. Deckers: A közjegyzői hivatás deontológiája és szerkezete; MOKK Bp. 2000. 65.old.

¹² Dr. Dévényi Norbert: A közjegyző funkciója, a permegelőző funkció, valamint a tanácsadás és mediáció mint annak egyik eszköze; Közjegyzők Közlönye 9/2002. 12.old

A mediáció követelményeit a közjegyző pontos és pártatlan tanácsadással valósítja meg és a megegyezésre, az ügyfél számára legmegfelelőbb megoldásra törekszik, biztosítva ezzel a perelhárítási funkció maradéktalan érvényesülését.

A **titoktartási kötelezettség** gazdasági érdekekhez kapcsolódó általános kötelezettség, mely megszegésének kötelezésére kizárólag az állam jogosult. A közjegyzőt eljárása során hallgatási, diszkréciós vagy más szóval hivatásbeli titok megőrzésének kötelezettsége¹³ terheli. A közjegyző és a titokvédelem két oldalról közelíthető meg: 1, a közjegyző az eljárás során tudomására jutott adatot, tényt köteles titokban tartani; 2, hivatása gyakorlása során bizonyos körben titokvédelem alá eső adatokat ismerhet meg.¹⁴ Ez kiegészül tehát a Mtv. rendelkezése szerinti titoktartási kötelezettséggel is. A titok megőrzése a közjegyzői intézmény iránti bizalom fenntartása érdekében alapvető elvárás és nemzetközi egyezményben is rögzített követelmény.¹⁵

IV.2. Közokirat szerkesztés a közvetítés tükrében

A közjegyzői okirat a gazdasági élet egyik legfontosabb és nélkülözhetetlen része. Az azonnal végrehajtható közjegyzői okirat térhódításával peres eljárás nélkül lehet a közjegyző előtt tett kötelezettségvállalások kikényszerítését elérni.

A Ktv. rendelkezései szigorú formai és tartalmi követelményeket szabnak meg a közjegyzők számára, mely követelmények egyben az azonnali végrehajthatóság megvalósulásának feltételei.

Ahhoz, hogy a követelményeknek megfelelő, közhiteles közokirat szülessen a közjegyzőnek a felekkel a kapcsolatfelvételt és a megbízást követően egyik kiemelt szerepe a **valódi szándék** felderítésében áll, hiszen ez nem feltétlenül egyezik meg a fél kinyilvánított akaratával. Külön figyelmet kell fordítani arra, hogy kiküszöbölje a félreértéseket. A felek részletes kikérdezésével és **tájékoztatásával** valósítható meg maradéktalanul ezen követelmény. A közjegyző törvényi kötelezettsége, hogy az okirat elkészítése alkalmával **meggyőződjenek** arról, hogy a közokiratban foglaltak megfelelnek a fél akaratának.

¹³Ktv. 9.§ (1) A közjegyzőt az eljárása során tudomására jutott adat és tény tekintetében titoktartási kötelezettség terheli; e kötelezettsége a közjegyzői működésének megszűnése után is fennmarad.

¹⁴ Dr. Korinek László: Tanúvédelem, a közjegyző mint védett tanú; Közjegyzők Közlönye1/2000.szám 9.old.

¹⁵ Ktv. Kommentár a 7-11. §-hoz 3.pont

A közokirat elkészítésének folyamata során a közjegyző egyben tehát **közvetítő** a szerződő felek között és a törvények és a felek között.

A közjegyzői okiratok a jogélet kiemelkedően fontos szereplői tekintetben is, hogy a közhitelesség követelményének megfelelően **preventív hatást** gyakorolnak. Csökkentik a bíróságok terhét, hiszen ha egy közokiratba foglalt kötelezettséget nem teljesítenek, az bírósági végrehajtási záradékkal ellátva rögtön végrehajtási szakaszba kerül, megkímélve tehát a feleket egy hosszadalmas és költséges pereskedéstől. A joggyakorlat azt bizonyította, hogy a szerződési morál a közokiratok vonatkozásában lényegesen pozitívabb, mint esetlegesen a magánokiratok tekintetében, aminek kapcsán - akár a nem teljesítő szerződő felek is - könnyebben és felelőtlenebbül pereskedésbe bocsátkoznak, míg a közokiratok vonatkozásában a felek jobban „átérik a súlyát” az azonnali végrehajthatóság ismeretében tett kötelezettségvállalásnak. Így tehát méltán joggal kijelenthetjük, hogy a közjegyzői okirat önmagában megfelel az alternatív vitarendezési mód egyik hatékony – nem nevesített – intézményének.

IV.3. Hagyatéki eljárás a közvetítés tükrében

A közjegyzők tevékenységének legnagyobb részét a hagyatéki eljárások lefolytatása képezi, bár ez az arány régióként eltérést mutat. A klasszikusan közjegyzői hatáskörbe tartozó hagyatéki ügyek tekintetében újra lehetőség nyílt a hagyatékok gyors rendezésére. Már önmagában ez a tény is a jogviták bíróságon kívüli rendezését szolgálja.

Bár a hagyatéki eljárás megindítása önkormányzati hatáskörbe tartozik, a laikus örökösök mégis gyakran kérnek segítséget, felvilágosítást az eljárás vonatkozásában, tehát már ebben a mozzanatban megjelenik a közjegyző közvetítése a gyorsabb és hatékonyabb eljárás lefolytatása érdekében.

Azonban a klasszikus közvetítői, de még inkább békéltetői tevékenység kifejtése a hagyatéki eljárás központi szakaszában, a hagyatéki tárgyalás lefolytatása során teljeseedik ki. Gyakori, hogy az örökösök érdekei egymással nem egyeznek, személyes ellentét is gerjeszthet vitát a hagyatéki eljárás során. A közjegyző feladata és kötelessége, hogy hagyatéki tárgyaláson megjelenő örökösök között egyezséget teremtsen, szem előtt tartva a jogszabályi követelményeket, valamint azt, hogy egyik fél érdekei se sérüljenek.

Bár a törvényes öröklés rendje, mint régi római jogi jogintézmény igazságos és logikusan felépített rendszer, mégis vannak olyan esetek, amikor a felek számára kedvezőbb,

méltányosabb, igazságosabb, ha a törvényes örökléstől eltérően kerül átadásra örökhagyó hagyatéka. Legtipikusabb példája ennek, mikor örökhagyót egyik gyermeke (vagy örököse) ápolta, gondozta – ami persze erkölcsileg pénzben nem mérhető és kompenzálható.

Gyakran az élet produkálhat olyan öröklés jogi helyzeteket, bizonytalan kérdéseket és egyenlőtlen pozíciókat, melynek igazságos rendezése nagy mértékben múlik a közjegyző közvetítői szerepén is. Jogesettel példázva lehet ezt leginkább érzékeltetni és bemutatni, miszerint örökhagyó egyházi személy volt, aki maga kezelte az egyházközség pénzét, oly módon, hogy ezen összegeket a saját nevére kiállított betétszámlán tartotta nyilván. Ezen pénzüsségeket gondosan őrizte és használta fel az egyház kiadásaira. Halála esetére ingó és ingatlan vagyonáról nem rendelkezett végrendelet útján, ez esetben tehát a törvényes öröklés szabályai kerülnek alkalmazásra. Nem várt halálával az egyház bizonytalan helyzetbe került, hiszen örökhagyó nevén nyilvántartott összegek a hatályos jogszabályi rendelkezések szerint a törvényes örökösöket illették meg, míg az egyház kizárólag hagyatéki hitelezői igényt terjeszthetett elő, amelynek elismerése és érvényesítése a közjegyzői eljárás során a törvényes örökösök jóváhagyásától függ. Ismerve ezt a jogi helyzetet az igazságosság és mindkét fél érdekeinek érvényesítése mellett a közjegyző, (egyben „közvetítő”) a feleket egyezség irányába terelésével tudta „korrigálni” az egyenlőtlené vált pozíciókat, anélkül, hogy a felek peres eljárást választottak volna igényeik érvényre juttatására.

De ugyancsak hasonló konfliktusokat eredményezhet azon hatályos szabályozás (vagy annak hiánya), hogy örökhagyó halála esetére az élettárs javára nem biztosít öröklési jogi igényt.¹⁶

Kiemelt szerepe van tehát ilyen esetekben a közjegyzőnek, hogy megvalósítva és kihasználva a mediáció követelményeit mindkét fél számára megfelelő és igazságos megegyezést teremtsen, megfelelő tájékoztatással és úgymond „jobb belátásra bírással” a felek méltányos és saját érdekeinek felismertetésével és szem előtt tartásával.

Az általam bemutatott közjegyzői valamint közvetítői tevékenység tehát két egymástól jól elhatárolt, külön törvénnyel szabályozott jogterület és tevékenységi kör, azonban a közjegyző személye mégis egyesíti, egybemossa azt.

¹⁶ Enyhíteni kívánja ezt az „igazságtalanságot” az új Ptk. módosítás azon rendelkezése, mely az élettárs javára lakáshasználati jogot biztosít.

A közjegyzőnek tehát mindkét feladatellátása során törekednie kell az igazságosság, a jogbiztonság követelményeire, azzal, hogy valamennyi fél (és örökös) érdekei kielégítést nyerjenek, elfogadható és teljesíthető döntés szülessen, pereskedés és vita nélkül.

„Harcolni és győzni az általad vívott ütközetben nem mindenek felett álló kiválóság. A mindenek felett álló kiválóság a harc nélküli győzelmet jelenti.”¹⁷

Felhasznált irodalom:

Barcy Magdolna – Szamos Erzsébet: „Mediare necesse est” A mediáció technikái és társadalmi alkalmazása; Animula Budapest, 2002.

Deckers, Eric: A közjegyzői hivatás deontológiája és szerkezete; MOKK Bp. 2000.

Dévényi Norbert: A közjegyző funkciója, a permegelőző funkció, valamint a tanácsadás és mediáció mint annak egyik eszköze; Közjegyzők Közlönye 9/2002.

Eörsi Mátyás-Dr. Ábrahám Zita: Pereskedni rossz! Mediáció: a szelíd konfliktuskezelés; Minerva Kiadó

Farkas Tamás: A közjegyzői tevékenység szerepe a viták megelőzésében: a jogi tanácsadás és a közjegyzői közvetítés (mediáció) mint ennek eszköze; Közjegyzők Közlönye 2/2002.

Kengyel Miklós: A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga; Osiris Kiadó, Budapest, 2003.

Korinek László: Tanúvédelem, a közjegyző mint védett tanú; Közjegyzők Közlönye 1/2000.szám

Kutacs Márta: Ügyvéd és Közjegyző is lehet mediátor; Napi Jogász, 2002. január

Szlávnits László: Mediálni vagy nem mediálni?; Pesti Ügyvéd, 2003.október

Wolfsteiner, Hans: A mediációról a bajor modell alapján; Közjegyzők Közlönye; 11/2002.

¹⁷ Sun Tzu: A háború művészete

Nótári Tamás

A gyermekkitevés joga az ókori Rómában

A *potestas* a római jogban minden esetben valamilyen hatalmat jelöl, a *potestas magistratus* az *imperiumot* viselő tisztviselőket illette, a *plena in re potestas* a dolog tulajdonosának a dolog feletti teljes hatalma, melynél fogva „a magáéban mindenki mindazt megteheti, amivel nem zavar másokat”.¹ A *pater familiast* gyermekei felett *patria potestas*, rabszolgái felett *dominica potestas* illette.² A *patria potestas*, akárcsak a feleség feletti hatalom, a *manus*, ugyanazon teljes körű családfői hatalom folyománya. Watson meghatározásában a *patria potestas* azon hatalmat jelentette, amely a rómaiaknál a férfi családfőt a neki alárendelt, szabad családtagok felett megillette (eltekintve a feleségtől, aki *manus* alatt állott).³

A *pater familiast* személyileg a következő pozitív jogosultságok illették meg: *ius vitae ac necis*, *ius exponendi*, *ius vendendi*, *ius noxae dedendi*.⁴ A következőkben a *ius vitae ac necis* és a *ius exponendi* alakulását vesszük behatóbb elemzés alá. A *ius vitae ac necis* a családgyermek élete és halála felőli rendelkezési jogot jelöli, míg a *ius exponendi* az újszülött gyermek kitevésének jogát. A gyermek kitétele gyakran annak halálát, illetve szándékos megölését is magában foglalta, így például a torzszülött gyermek esetén, amikor a cél a családnak, illetve a közösségnek a szerencsétlenséget jelentő *prodigiumtól* való megszabadítása volt. Ezért helyesebbnek látszik az újszülött gyermekkel szemben fennálló atyai jogosultságoknak – vonatkozzanak ezek akár a gyermek megölésére, akár csupán kitevésére – a *ius exponendi* keretében történő tárgyalása, hiszen a gyermekmegölés és a gyermekkitevés nemegyszer egyetlen császári rendeletben került korlátozásra, illetve szankcionálásra. A *ius vitae ac necis* eredetileg szakrális és büntetőjogi hatalom volt. Ennek szakrális jellege a torzszülött gyermek megölésekor lépett előtérbe, mivel ezen jog az atya újszülöttje feletti hatalmának alkotóeleme, s ez a *ius exponendi* címszó alatt is tárgyalható; büntetőjogi aspektusa a felnőtt gyermekkel szembeni alkalmazáskor válik nyilvánvalóvá.

Ezen írásban a *ius exponendi* változásait követjük nyomon, különös tekintettel a kitett gyermek jogállásának szabályzására.

Az újszülött gyermek felett gyakorolt *ius exponendit* és *ius vitae ac necist* kezdettől fogva magában foglalta a *patria potestas*. Egy Romulus neve alatt hagyományozott *lex regia a pater familias* kötelességévé tette, hogy minden fiúgyermeket és elsőszülött leánygyermeket felneveljen, valamint megtiltotta, hogy háromévesnél fiatalabb gyermeket megöljön, kivéve a torzszülöttet rögtön születése után. Ez utóbbi kitevését sem tiltotta meg, ám feltételül szabta, hogy meg kell mutatni öt szomszédnak. Azokra, akik e törvénynek nem engedelmessé válnak, fele vagyonuk elkobzását szabta büntetésül.⁵ Ezen norma, amely a szakrális jog rendszerébe tartozott, egykoron feltehetőleg ténylegesen korlátozta a *patria potestast*, ám alkalmazására – kiváltképp ami vagyonelkobzásnak ilyen esetekben szankcióként történő alkalmazását illeti – a későbbiekben nem találunk utalást.

¹ Ulp. D. 8, 5, 8, 5.

² Paul. D. 50, 16, 215. 'Potestatis' verbo plura significantur: In persona magistratum imperium: in persona liberorum patria potestas: in persona servi dominium.

³ A. Watson: *The Law of Persons in the Late Roman Republic*. Oxford 1967. (a továbbiakban: Watson) 77.

⁴ Földi A.–Hamza G.: *A római jog története és intézményei*. Budapest 2004. (a továbbiakban: Földi–Hamza) 243.

⁵ Dion. Hal. 2, 15.

Ezt követően Cicerótól értesülünk a tizenkétábrás törvény egy előírásáról, amely valószínűleg nem csupán lehetővé tette, hanem meg is parancsolta a torzszülött gyermek *expositi*óját: “*Cito necatus tamquam ex XII tabulis insignis ad deformitatem puer.*”⁶ Amint a romulusi *lex regia* sem tiltja meg a torzszülött gyermek kitételét, úgy a Cicero *De legibus*ában ránk maradt, a tizenkétábrás törvényből származó norma is engedélyezi, mi több, talán meg is parancsolja annak elpusztítását. A *leges regia*eiben gyermekkitevésről, a tizenkétábrás törvényben gyermekmegölésről esik szó, ám feltehetően ezen forrásokban e két kifejezés ha nem is szinonimaként szerepel, a gyermek sorsát tekintve azonos kimenetelű cselekvést jelöl. A torzszülött gyermek esetén ugyanis senki nem gondolt arra, hogy ezt befogadja és felnevelje, ami egyrészt gyakorlati, másrészt vallási okokra vezethető vissza. A torzszülött gyermek a rómaiak gondolkodásában *prodigium*nak számított, amitől a *procuratio prodigii* során meg kellett szabadítani a közösséget. A rómaiak a világ megszokott rendjét, nyugalmi állapotát *pax deum*nak nevezték, amely az isteneknek az ember felé való békés viszonyulását jelentette⁷, s ha ezen rend felborult, az mindig az istenek e nyugalmi állapotból való kilépésére volt visszavezethető.⁸ A kozmikus rend megbomlása, tehát minden rendkívüli, újszerű esemény *prodigium*nak számított.⁹ A szó etimológiája kétséges, Walde–Hofmann értelmezésében a *prodigium* a *prod-ai*óból származik,¹⁰ amely szerint a *prodigium* *előremondást*, illetve *előremutatást* jelent. Ezen felfogás nem tűnik kielégítőnek, ugyanis a “*prodigium maga nem mond ki semmit*”¹¹, s éppen hogy értelmezésre szorul, ezért vették ehhez igénybe a *pontifex*ek, a *Sibylla-könyvek* vagy a *haruspex*ek segítségét.¹² Helyesebbnek tűnik azon interpretáció, amely szerint a szó a *prod-agere* összetételből származik, így a *prodigium* nem más, mint hogy “*a felszín mögött rejtőző természetfeletti erők ezt a burkot áttörve előrejönnek, nyilvánvalóvá lesznek*”.¹³ A *prodigium* megjelenésekor, legyen az akár magánjellegetű, akár állami, miután jelentését kiderítették, vagyis értelmezték, *procurati*ót kellett végrehajtani, amelynek módjára szintén az értelmezők tettek javaslatot, ha ugyanazon *prodigium* gyakrabban megismétlődött, a *pontifex*ek mindig ugyanazon engesztelést rendelték el.¹⁴ (Így például ha köeső esett, *novemdiale sacrum*ot kellett tartani.¹⁵) A torzszülöttet is el kellett pusztítani¹⁶, s *prodigium*nak számított a baljós napon született gyermek is: “*Quo defunctus est die, lapidata sunt templa, subversae deum areae, Lares quibusdam familiares in publicum abiecti, partus expositi.*”¹⁷ Suetoniustól értesülünk arról, hogy Britannicus halálának napján kövekkel dobálták meg a templomokat, felforgatták az oltárokat, az utcára hajították a Larokat, a gyermekeket pedig kitették. A *prodigium*nak számító torzszülött gyermek *procurati*ója általában megöléssel, illetve kitevással történt, megjegyzendő azonban, hogy ezen esetekben a kitevés mindig azt jelentette, hogy a gyermeket halálra szánták, tehát a két cselekmény kimenetele végül is azonos volt. A *procurati*ónak minden esetben vértelennek kellett lenni, ezért ezt gyakran vízbefojtással hajtották végre.¹⁸

⁶ XII tab. IV. 1. (Cic. *leg.* 3, 8, 19)

⁷ A *pax deorum* itt *genitivus subiectivus*ként értelmezendő.

⁸ Th. Köves-Zulauf: *Bevezetés a római vallás és monda történetébe*. Budapest 1995. (a továbbiakban: Köves-Zulauf) 61.

⁹ C. Zintzen: *Prodigium*. Der Kleine Pauly. München 1979. (a továbbiakban: Zintzen) IV. 1151.

¹⁰ A. Walde–J. B. Hofmann: *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*. Heidelberg 1954. 368.

¹¹ Köves-Zulauf 62.

¹² Zintzen 1153.

¹³ Köves-Zulauf 62.

¹⁴ K. Latte: *Römische Religionsgeschichte*. München 1967. 204.

¹⁵ Liv. 1, 33, 4; 30, 38, 9. In *Palatio lapidibus pluit, id prodigium more novemdialisacro, cetera hostiis maioribus expiata*.

¹⁶ Liv. 27, 37, 6; 31, 12, 7; 39, 22, 5.

¹⁷ Suet. *Cal.* 5.

¹⁸ Sen. *ira* 1, 15. *Portentosos fetus extinguimus, liberos quoque, si debiles monstrosique editi sunt, mergimus*. Tib. 2, 5, 79. *Prodigia indomitis merge sub aequoribus*.

A *ius exponendine* újabb szabályozásáról csupán jóval később, az i. sz. IV. századból van adatunk, így elképzelhető, hogy a *patria potestas* ezen eleme addig ne lett különösképpen korlátozva. A gyermekkitevés természetesen már ebben a korban sem csupán vallási okokra volt visszavezethető. Az atya ugyanúgy kitehette azon gyermeket, amelyet nem volt hajlandó – példának okáért az anya vélt, vagy valós hűtlensége miatt – sajátjaként elismerni, vagy amelyet szegénysége illetve bizonyos egyéb gazdasági okoknál fogva nem akart felnevelni. Ezen esetekben a gyermeket általában nem szánták pusztulásra, hanem olyan helyre tették ki, ahol mások könnyen rátaláltak.¹⁹ Természetesen olyan esetekről is tudunk, amikor a gyermeket befogadván azt prostitúcióra vagy gladiátorságra szánták és nevelték fel (*ad servitutum aut ad lupanar*).²⁰ Előfordult, hogy az atya hajdan kitett leányával mint prostituálttal találkozott, s nem ismerte meg.²¹ Közülük nem egyet megnyomorítottak és koldulásra kényszerítettek: “*Quidam expositos debilitabat et debilitatos mendicare cogebat ac mercedem exigebat ab eis.*”²²

A kitett gyermek jogállásáról a Constantinus előtti korból származó források nem adnak egységes képet. Plautus és Terentius darabjainak tanúsága szerint a kitett majd befogadott gyermek megtartja szabad *statusát*.²³ Plautus *Casina* című komédiájában a kitett leánygyermeket a *libertina* Cleostrata fogadta be, és a *Casina* nevet adván neki. *Casina* felnővén a szintén szabad *status*szal rendelkező Eutyricus felesége lett. A szintén Plautustól származó *Cistelláriában* Melaenis kerítőnő vette magához és nevelte fel a szabadon született, kitett Seleniumot, aki később a szabad Alcesimarchushoz ment nőül. Terentius *Heautontimorumenosában* Antiphilát, akit anyja, Sostrata tett ki, szabad *statusát* megtartotta, és a szintén szabad Cliniával házasodott össze.²⁴ Kétségtelen ugyanakkor, hogy igen sok kitett gyereket rabszolgaságba kényszerítettek.²⁵ Suetonius elsőként M. Antonius Gniphóról közöl információkat, miszerint az Galliában szabadon született (*ingenuus*), ám gyermekként kitétték, majd aki felnevelte, felszabadította és taníttatta. Ezt követően megemlíti, hogy Gniphó kitűnő képességű és kiváló emlékezőtehetséggel megáldott férfiú volt, aki mind a latin, mind pedig a görög nyelvben igen nagy jártasságra tett szert.²⁶ A második forrás a Spoletiumban szintén szabadon született (*ingenuus*) C. Melissusról szól, akit még gyermekkorában a szülők közt fennálló ellentétek miatt kitétték.²⁷ Felnevelőjének és befogadójának hála, a magasabb tudományokban is képzést nyert, s Maecenasnál mint grammatikust ajánlották be. Maecenas

¹⁹ Ilyen hely volt például Rómában a zöldségpiacon az ún. *columna lactaria*. Vö. Fest. s. v. *Lactaria columna in foro olitorio dicta, quod ibi infantes lacte alendos deferebant*.

²⁰ Lact. inst. 6, 20, 18; M. Memmer: *Ad servitutum aut ad lupanar ...*. ZSS 108. 1991. (a továbbiakban: Memmer) 21. skk.

²¹ Min. Fel. 31, 4; Iust. apol. 1, 27; Boswell: *Expositio and Oblatio. The Abandonment of Children in the Ancient and Medieval Family*. AHR 89. 1984. 28. *Incest comprised the single most common objection of Christian moralists to expositio, and no solution to this problem presented itself. Few, if any fathers of the church objected to abandonment as a dereliction of parental duty. In the relatively few places where early Christian literature touched on the practice, which it describes as common, authors complained of the possibility that parents might unknowingly use as prostitutes children they once abandoned.* (E tanulmány nem volt számomra hozzáférhető, így csak Memmer 22. alapján idézem.)

²² Sen. contr. 10, 4.

²³ Memmer 26.

²⁴ Kérdéses, hogy a Plautus és Terentius műveiből merítettek mennyiben tekinthetők a római állapotok hű tükrének. Valószínű, hogy – noha e szerzők általában görög minták alapján dolgoztak – az ábrázolt életviszonyokat és gondolkodásmódot a rómaihoz kellett alkalmazniuk, hiszen csak így számíthattak közönségsikerre.

²⁵ Sen. contr. 10, 4, 13. *Deinde, an hoc non licuerit illi facere. Licuit, inquit, expositi in nullo numero sunt, servi sunt.*

²⁶ Suet. gramm. 7. *M. Antonius Gniphos, ingenuus in Gallia natus sed expositus, a nutritore suo manumissus institutusque fuisse dicitur ingenii magni, memoriae singularis, nec minus Graece quam Latine doctus.*

²⁷ Suet. gramm. 21. *C. Melissus, Spoleti natus ingenuus, sed ob discordium parentum expositus, cura et industria educatoris sui altiora studia percepit, ac Maecenati pro grammatico muneri datus est. Cui cum se gratum et acceptum in modum amici videret, quamquam asserente matre, permansit tamen in statu servitutis praesentemque condicionem verae origini anteposuit.*

barátságába fogadta, s noha Melissus anyja is fia szabadságát támogatta – az *adsertio libertatis* nevű keresettel élvén –, ő mégis inkább megmaradt *in statu servitutis*, mivel azt többre tartotta eredeti származásánál. Weiss az *ingenuus natus* és *manumissus* kifejezéseket ellentétként értelmezte, ebből pedig Gniphó rabszolgastatusára következtetett.²⁸ Cornil szerint e szövegben az *in servitute* csupán *de facto* állapotot jelöl, s nem azt, hogy a gyermek *de iure* is *servusszá* tétetett volna.²⁹ Watson úgy véli, hogy Suetoniusnál sem a *status servitutis*, sem a *manumissus* kifejezés nem *terminus technicus*ként szerepel, így ezeknek felesleges volna különösebb figyelmet szentelni.³⁰ A *manumissus* nem feltétlenül utal a *status servitutis*ra, hiszen a *mancipium*ban levő *filius* esetében is *remancipatiót*, illetve *manumissiót* alkalmaztak.³¹ Az atya kitett gyermekét a *nutritortól* az *alimentatio* költségeinek megtérítése után visszakövetelhetette.³² A szabadon született majd kitett gyermek jogállásáról vált levelet az ifjabb Plinius, Bithynia helytartója és Traianus császár. A levelek feltehetően Plinius második hivatali évében, vagyis 111-ben keltek: “*C. Plinius Traiano Imperatori. Magna, domine, et ad totam provinciam pertinens quaestio est de condicione et alimentis eorum, quos vocant threptus in qua ego auditis constitutionibus principum quia nihil inveniebam aut proprium, aut universale, quod ad Bithynos ferretur, consulendum te existimavi, quid observari velles; neque enim putavi posse me in eo, quod auctoritatem tuam posceret, exemplis esse contentum. Recitabatur autem apud me edictum, quod dicebatur divi Augusti, ad Andaniam pertinens; recitatae epistulae et divi Vespasiani ad Lacedaemonios et divi Titi ad eosdem et Achaeos, et Domitiani ad Avidium Nigrinum et Armenium Brocchum proconsules, idem ad Lacedaemonios, quae ideo tibi non misi, quia et parum emendata et quaedam non certae fidei videbantur, et quia vera et emendata in scriniis tuis esse credebam.*”³³ Plinius levelében a *threptos*nak nevezett, szabadon született, majd kitett gyermekek *statusának* és *alimentatiójának* kérdését mint az egész provinciát érintő problémát tárja Traianus császár elé, ugyanis sem kifejezetten Bithyniára, sem az egész birodalomra vonatkozó szabályt nem talált, s úgy vélte, hogy egy, csupán császári tekintéllyel eldönthető ügyben nem elégedhet meg egyéb példákkal. Tud ugyan bizonyos *epistulákról* és *edictumokról*, így például Augustus, Vespasianus és Titus császárok által Andania, Sparta és Achaia számára kiadottakról, ám ezek mind csupán partikuláris szabályokat tartalmaznak, s ezért nem alkalmazhatók Plinius *provinciájára*. Az említett dokumentumok másolatát egyébként sem küldi meg Traianusnak, mivel a császár archívumában ezek valószínűleg – jóval pontosabb szövegezéssel – megtalálhatók. “*Traianus Plinio. Quaestio ista, quae pertinet ad eos, qui liberi nati expositi, deinde sublati a quibusdam et in servitute educati sunt, saepe tractata est, nec quicquam invenitur in commentariis eorum, qui ante me fuerunt, quod ad omnes provincias sit constitutum. Epistulae sane sunt Domitiani ad Avidium Negrinum et Armenium Brocchum, quae fortasse debeant observari: sed inter eas provincias, de quibus rescripsit, non est Bithynia. Et ideo nec adsertationem denegandam iis, qui ex eius modi causa in libertatem vindicabuntur, puto, neque ipsam libertatem redimendam pretio alimentorum.*”³⁴ Traianus válaszlevelében fogalmazza meg precízen a Plinius által felvetett kérdést: azon szabadon született gyermekekről van tehát szó, akiket szüleik kitétek, majd mások befogadtak és rabszolgaként neveltek fel. Traianus megemlíti, hogy elődei valóban nem rendezték általános, minden provinciára kiterjedő hatállyal e kérdést, s utal Domitianus két, Avidius Negrinus és Armenius Brocchus *proconsulok*nak írott *epistulájára*, amelyek talán nem teljességgel elhanyagolhatóak, ám minthogy nem bírnak általános hatállyal, Bithyniára nem

²⁸ E. Weiss: *Peregrinische Manzipationsakte*. ZSS 37. 1920. 469.

²⁹ G. Cornil: *Contribution à l'étude de la patria potestas*. Paris 1897. (a továbbiakban: Cornil) 428.

³⁰ Watson 171.

³¹ M. Kaser: *Das römische Privatrecht I*. München 1971. (a továbbiakban: Kaser 1971.) 65.

³² Sen. *contr.* 9, 3. *Expositum qui agnoverit, solutis alimentis recipiat*.

³³ Plin. *epist.* 10, 65.

³⁴ Plin. *epist.* 10, 66.

alkalmazhatók. Traianus megadja az *adsertio in libertatem* lehetőségét, és megtagadja a *nutritortól* az *alimentatio*s költségek megtérítésének követelési jogát, s az ennek biztosítását szolgáló *ius retentionist*. Felmerül a kérdés, hogy ki érvényesítheti a szabadságigényt. Mivel Traianus a *vindicatio in libertatem*et engedélyezte és nem a *vindicatio in patriam potestatem*et, Cornil szerint a *vindicatio* joga nem a szülőket, hanem magát a gyermeket illette meg.³⁵ Mivel a rabszolgasorban élő gyermek azonban maga nem kezdeményezhetett pert, *adsertor* fellépésére volt szükség, hogy a perben a gyermeket az képviselje.³⁶ Traianus tehát a gyermeknek ily módon el nem veszíthető *status libertatis*ából indul ki.³⁷ Az *alimentatio* költségei nem térítendőek meg, mivel jelen esetben a szabadság visszanyerése nem kiváltás a *status sevitutis*ből, hanem a rabszolgasorból való felszabadítás.³⁸

“*Uxorem praegnantem repudiaverat et aliam duxerat: prior enixa filium exposuit. Hic sublatus ab alio educatus est nomine patris vocitatus usque ad vitae tempus patris tam ab eo quam a matre, an vivorum numero esset, ignorabatur; mortuo patre testamentoque eius, quo filius neque exheredatus neque heres institutus sit, recitato filius et a matre et ab avia paterna agnitus hereditatem patris ab intestato quasi legitimus possidet. Quaesitum est hi qui testamento libertatem acceperunt utrum liberi an servi sint. Respondit filium quidem nihil praeiudicii passum fuisse, si pater eum ignoravit, et ideo, cum in potestate et ignorantis patris esset, testamentum non valere. Servi autem manumissi si per quinquennium in libertate morati sunt, semel datam libertatem infirmari contrarium studium favore libertatis est.*”³⁹ Ezen eset szerint, amely a kitett gyermek jogállásának meghatározásában szintén döntő jelentőséggel bír, egy római polgár elvált állapotos feleségétől és újránházasságba került. Az eltaszított feleség kitette a gyermeket, akit egy harmadik személy nevelt fel. Az atya végrendeletében, mivel nem tudta, hogy fia életben van-e vagy sem, sem örökösnek nem nevezte meg, sem ki nem tagadta. Atyja halálát követően a fiú, miután anyja és atyai nagyanyja felismerték, *legitimus heres*ként birtokba vette az örökséget. Scaevola nézete szerint a végrendelet érvénytelen, mivel a fiú *patria potestas* alatt állott, még akkor is, ha atya nem tudott erről.⁴⁰ Paulus szerint a kitett gyermek megtartja *status libertatis*át, még ha erről nem is tudna, s magát rabszolgának tekinteni is.⁴¹

Diocletianus és Maximianus császárok 295-ben kelt, Rhodonushoz intézett *rescriptum*ában a következőket olvashatjuk: “*Patrem, qui filiam exposuit, at nunc adultam sumptibus et labore tuo factam matrimonio coniungi filio desiderantis favere voto convenit. Qui si renitatur, alimentorum solutioni in hoc solummodo casu parere debet.*”⁴² Rhodonus befogadott és felnevelt egy szabadon született és kitett leányt, s miután az felnőtt, fiának szánta nőül. A házasság megkötése előtt fellépett a természetes atya, és követelte leánya kiadását. Az atyának megmaradt a *potestas*a a gyermek felett, s ezt *praeiudicium de patria potestate* segítségével érvényesíthette is volna.⁴³ A kérdés azonban csupán arra irányult, hogy az atyának meg kell-e térítenie az *alimentatio* költségeit. Az uralkodók a *rescriptum*ban úgy döntöttek, hogy amennyiben a természetes atya ellenezné leánya és a nevelőapa fia közötti házasságkötést,

³⁵ Cornil 430.

³⁶ Memmer 33.

³⁷ W. Bang: *Die Herkunft der römischen Sklaven. II. Die Rechtsgründe der Unfreiheit*. Mitteilungen des kaiserlich deutschen archäologischen Instituts. Röm. Abt. 27. 1912. (a továbbiakban: Weiss) 202.

³⁸ Memmer 34.

³⁹ Scaev. D. 40, 4, 29.

⁴⁰ Gai. inst. 2, 123.

⁴¹ Paul. D. 22, 6, 1, 2. *Si quis nesciat se cognatum esse, interdum in iure, interdum in facto errat. nam si liberum se esse et ex quibus natus sit sciat, iura autem cognationes habere se nesciat, in iure errat: at si quis (forte expositus) quorum parentium esset ignoret, fortasse et serviat alicui putans se servum esse, in facto magis, quam in iure errat.*

⁴² C. 5, 4, 16.

⁴³ Memmer 38.

abban az esetben meg kell térítenie az *alimentatiós* költségeket, ha viszont beleegyeznék abba, úgy mentesül a költségek megtérítése alól.

A kitett rabszolgagyermek is megtartja a veleszületett *status servitutis*. A rajta fennálló tulajdon kérdését Alexander Severus császár szabályozta. A. Claudiushoz intézett, 224-ben írott *rescriptum*ában: “*Si invito vel ignorante te partus ancillae vel adscripticiae apositus est, repetere eum non prohiberis. Sed restitutio eius, non a fure vindicaveris, ita fiet, ut, si qua in alindo vel forte ad discendum artificium iuste consumpta fuerint, restituereis.*”⁴⁴ Ha a gyermeket a *dominus* tudta nélkül, illetve akarata ellenére tették ki, az urat megilleti a *vindicatio* joga, a *nutritio* költségeit azonban meg kell térítenie. Ha viszont a *dominus* maga tette ki a rabszolganő gyermekét, akkor nem adatik meg neki a *repetitio* joga. A *derelictio* elvének megfelelően az így kitett rabszolgagyermek megtartja *status*át, ám uratlanná válik, a *collector* pedig *occupatio*val szerez rajta tulajdont.⁴⁵

A kitett gyermek rabszolgastatusára a dáciai viaszostáblák szerződesei közt is találunk utalást: “*Maximus Batonis puellam nomine Passiam, sive ea quo alio nomine est, annorum circiter sex plus minus, empti sportellaria emit mancipioque accepit de Dasio Verzonis Pirusta ex Kavieretio v/v ducentis quinque...*”⁴⁶ 139. március 17-én Kartumban Maximus Batonis és Dasius Versonis között rabszolgavétel jött létre, amelynek tárgya egy hozzávetőleg hatsztrondós, Passia nevű rabszolgaleány volt. Az eladó köteles volt a rabszolga származását az adásvételnél megnevezni⁴⁷, mivel ez nagyban befolyásolta, hogy mely foglalkozásra alkalmas; ezért az *aedilisi edictum* is kötelezte azokat, akik piacon adnak el rabszolgát, hogy nevezzék meg annak *natió*ját.⁴⁸ Mommsen szerint az *empta sportellaria* kifejezés arra utal, hogy a tulajdonos a leány anyját vásárolta meg, s a rabszolgaleányt, Passiát ajándékként kapta, mivel a *sportella* ajándékot jelent.⁴⁹ Valószínűbbnek tűnik Weiss értelmezése, aki szerint az eladó maga vásárolta kitett gyermekként a leányt, ezt a következőkkel bizonyítja:⁵⁰ a papiruszok tanúsága szerint a *sportellarius* kifejezés azonos a *koptriaireiosszal*⁵¹, ami pedig mindig a kitett gyermeket jelöli. A *sportella* kétségkívül kosárkát jelent, amint hieronymusi *Vulgatában* Mózes kitevésével kapcsolatban a következőket olvashatjuk: “*Sumpsit fiscellam scripeam ... posuitque intus infantulum et exposuit eum.*”⁵² A *fiscella*, ami az eredetileg kosarat jelentő *fiscus deminutivuma*, a *sportella* szinonimája, s azon szokásra utal, miszerint a gyermekkitevésnél gyakran használtak kosarat. Tehát a *sportellaria* kosárban kitett leánygyermeket jelent, ezen értelmezéshez egyes görög források közelebb vihetnek, amelyek szerint a gyermeket szintén csak valamilyen edényben (*ostrakon, enkhystria*) tették ki.

Constantinus 331. április 17-én kelt törvénye jelentős változást hozott a kitett gyermekek jogállásában, ugyanis az Alexandrus Severus által hozott, a rabszolganő gyermekének sorsát illető szabályozást kiterjesztette a szabad gyermekekre is: “*Quicumque puerum vel puellam, proiectam de domo patris vel domini voluntate scientiaque, collegerit ac suis alimentis ad robur provexerit, eundem retineat sub eodem statu, quem apud se collectum voluerit agitare, hoc est sive filium sive servum eum esse maluerit: omni repetitionis inquietudine penitus submovenda eorum qui servos aut liberos scientes propria voluntate domo recens natos abiecerint.*”⁵³ Tehát

⁴⁴ C. 8, 51 (52), 1.

⁴⁵ Memmer 40.

⁴⁶ FIRA III. 284.=CIL III. 937.

⁴⁷ O. Lenel: *Das “Edictum Perpetuum”*. Leipzig 1927. 554. 563. *Clausula de natione pronuntianda*. Vö. Földi-Hamza 516.

⁴⁸ Pólay: *A dáciai viaszostáblák szerződesei*. Budapest 1972. (a továbbiakban: Pólay 1972.) 146; Ulp. D. 21, 1, 31, 21. *Nationem cuiusque in venditione pronuntiare debent*.

⁴⁹ Pólay 1972. 146.

⁵⁰ Weiss 160. skk.

⁵¹ Aristoph. *ran.* 1190.

⁵² Exod. 2, 3.

⁵³ CTh. 5, 9, 1.

azon atya, aki gyermekét kitétette, elveszíti felette *potestas*át, s ezzel a gyermek visszakövetelésének jogát is. A *nutritor* szabadon dönt a befogadott gyermek *statusa* felől, függetlenül attól, hogy az szabadként vagy rabszolgaként jött-e a világra. A *retineat sub eodem statu, quem apud se collectum voluerit agitare* kitétel mutatja, hogy az atyának nem adatott meg a *vindicatio in libertatem*, illetve az *adsertio libertatis* lehetősége.⁵⁴ Igen világosan kitűnik, hogy ezen törvény meglehetősen hathatós védelmet biztosított a kített gyermek felnevelője számára.

A *ius exponendi* korlátozása, illetve tilalma a jog szintjén igen későn történt meg. 374 februárjában Valentinianus, Valens és Gratianus császárok a gyermekmegölést halálbüntetéssel rendelték sújtani: “*Si quis necandi infantis piaculum adgressus adgressave sit, erit capitali estud malum.*”⁵⁵ Egy hónappal rá Valentinianus a gyermekkitévést büntetendőnek nyilvánította: “*Unusque subolem suam nutriat. Quid si exponendam putaveri, animadversioni quae constituta est subiacebit.*”⁵⁶ Minthogy Valentinianus egy korábbi büntetésre hivatkozik, így nem kizárt, hogy csupán egy, már régebben létező kitévési tilalmat újít fel. Ezzel szemben szintén elképzelhető – amennyiben az *expositi*ót a *necatio* egy formájának fogjuk fel, ami a posztklasszikus gondolkodástól egyáltalán nem idegen –, hogy Valentinianus az ugyanezen év februárjában kelt gyermekmegölési tilalomra, illetve annak büntetési tételére utal.⁵⁷ Az utóbbi álláspont mellett érvként hozható fel, hogy mindkét *constitutio* címzettje ugyanazon Probus *praefectus praetorio*. A büntetési tételt az utóbbi *constitutio*ból nem tudjuk meg. Memmer szerint arra, hogy 442-ben még biztosan nem büntették halállal azt, aki gyermekét kiteszi, bizonyítékul szolgál az, hogy az ugyanebben az évben megtartott *Concilium Vasense* tizedik kánonja foglalkozott azoknak az egyházi büntetésével, akik gyermeküket kiteszik: “*Sane si quies post hac diligentissimam sanctionem expositorum hoc ordine collectorum repetitor vel calumniator extiterit, ut homicida ecclesiastica distinctione feiatur.*”⁵⁸ Ha ugyanis létezett volna egy, a kitévést halálbüntetéssel sújtó szabályozás, úgy az egyházi büntetés tárgyalása teljességgel szükségtelenné vált volna.⁵⁹ A 374. évi gyermekkitévési tilalom feltehetően csak a *pater familias* saját gyermekeire vonatkozott, ugyanis ezen törvény szabályozza a *dominus* jogait is a kített *colonus*- és rabszolgagyermek felett: “*Sed nec dominis vel patronis repetendi aditum relinquimus, si ab ipsis expositos quodammodo ad mortem voluntas misericordiae amica collegerit: nec enim dicere suum poterit, quem pereuntem contempsit.*”⁶⁰ Ennek alapján a *dominust*, illetve a *patronust*, aki a gyermeket halálra szánta és ezért kitétte, nem illeti meg a visszakövetelés joga. 412-ben Honorius és Theodosius császárok hasonló szabályozást léptettek életbe: “*Nullum dominis vel patronis repetendi aditum relinquimus, si expositos quodammodo ad mortem voluntas misericordiae amica collegerit: nec enim dicere suum poterit, quem pereuntem contempsit; si modo testis episcopalis subscriptio fuerit subsecuta, de qua nulla penitus ad securitatem possit esse cunctatio.*”⁶¹ Ebben az előző szabályozáshoz képest újdonságként jelenik meg, hogy a rendelkezés a kített gyermek befogadását két feltételhez kötik: ennek a püspök előtt kell megtörténnie, s okmányt kell róla készíteni. Memmer szerint ez valószínűvé teszi, hogy a *collector*nak jogában állott a 331-es norma értelmében, hogy a gyermek *statusa* felől határozzon.⁶²

⁵⁴ Memmer 65.

⁵⁵ CTh. 9, 14, 1; C. 9, 16, 8. *Si quis necandi infantis piaculum adgressus adgressave sit, sciat se capitali supplicio esse puniendum.*

⁵⁶ C. 8, 51 (52), 2. pr.

⁵⁷ Bonfante 112; Kaser 1971. 79.

⁵⁸ *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*. Ed. Mansi. Graz 1960. VI. 455.

⁵⁹ Memmer 70.

⁶⁰ C. 8, 51 (52), 2, 1.

⁶¹ CTh. 5, 9, 2.

⁶² Memmer 70.

Iustinianus 529-es, az egész birodalomra kiterjedő rendelkezése szerint a kitett gyermek, származzék akármilyen *status*ból is, nem süllyeszthető sem *colonus*-, sem rabszolgasorba.⁶³ Így minden kitett gyermek számára biztosítja a szabadságot, még azon rabszolga gyermekeknek is, akiket a *dominus* tétetett ki. A *collectornak* megtiltja, hogy előnyöket szerezzen a gyermek felneveléséből, cselekedete *officium pietatis*nak minősül.⁶⁴ Az e rendelkezésében foglaltakat még ugyanabban az évben megerősítette.⁶⁵ 541-ben *expressis verbis* garantálta a kitett rabszolga gyermek szabadságát is⁶⁶, s csak abban az esetben engedte meg a *dominus*nak a gyermek felett fennálló tulajdonjoga bizonyítását, ha azt tudta nélkül, illetve akarata ellenére tették ki.

Betekintésünk végén következzen néhány összefoglaló megjegyzés a *patria potestas* ezen jogintézményéről! A *ius exponendi*, azaz a *pater familias*nak az újszülöttel szemben fennálló joga i. sz. 374-ig a gyakorlatban is élő jogintézmény volt. Gyakorlásának két oldalát különböztetjük meg. Az egyik alapvetően vallási, ebben az esetben a gyermekkitekítés mint *procuratio prodigii* a gyermek halálára irányult, s nem különült el az újszülött megölésétől. A másik esetben az ok csupán az volt, hogy a család, illetve a *pater familias* nem kívánta felnevelni a gyermeket, viszont számíthatott arra, hogy azt valaki megtalálja és befogadja. Ha ezen utóbbi lehetőség bekövetkezett, úgy kérdésként merült fel a felnevelt gyermek *status*ának kérdése. Ez a századok során igen változatos képet mutat, mígnem Iustinianus korának joga eljutott odáig, hogy szinte minden kitett és felnevelt gyermek számára garantálta a szabad *statust*.

⁶³ C. 8, 51 (52), 3. pr. 1. *Sancimus nemini licere, sive ab ingenuis genitoribus puer parvulus procreatus sive a libertina progenie sive servilii condicione maculatus expositus sit, eum puerum in suum dominium vindicare sive nomine domini sive adscripticiae cive colonariae condicionis: sed neque his, qui eos nutriendos sustulerunt, licentiam concedi penitus (cum quadam distinctione) eos tollere et educationem eorum procurare, sive masculi sint sive feminae, ut eos vel loco servorum aut colonorum aut adscripticiorum habeant. Sed nullo discrimine habito hi, qui ab huiusmodi hominibus educati sunt, liberi et ingenui appareant et sibi adquirant et in posteritatem suam vel extraneos heredes omnia quae habierint, quomodo voluerint, transmittant, nulla macula vel servitutis vel adscripticiae aut colonariae condicionis imbuti: nec quasi patronatus iura in rebus eorum concedi, sed in omni terram, quae Romanae ditioni supposita est, haec obtinere.*

⁶⁴ C. 8, 51 (52), 3, 2. *Neque enim oportet eos, qui ab initio infantes abegerunt et mortis forte spem circa eos habuerunt, incertos constitutos, si qui eos susceperunt, hos iterum ad se revocare conari et servilii necessitati subiugare: neque hi, qui eos pietatis ratione suadente sustulerunt, ferendi sunt snuo suam mutatnes sententiam et in servitum eos retrahentes, licet ab initio huiusmodi cogitationem habentes ad hoc prosiluerint, ne videantur quasi mercimonio contracto ita pietatis officium gerere.*

⁶⁵ C. 1, 4, 24.

⁶⁶ N. 153, 1. *Quicumque igitur in ecclesiis, vel vicis, vel aliis locis expositi probantur, eos omnibus modis liberos esse iubemus, licet actori manifesta probatio suppetat, qua personam illam ad suum dominium pertinere ostendat. Se enim legibus nostris praeceptum est, ut servi aegrotantes, qui a dominis neglecti, quum de valetudine eorum desperarent, tamquam cura a dominis digni non habiti omnino in libertatem rapiantur, quanto magis eos, qui in ipso vitae initio aliorum hominum pietati relictii, et ab ipsis enutriti sunt, in iniustam servitutem trahi non patiemur? His igitur et sanctissimum Thessalonicensium archiepiscopum et sanctam dei ecclesiam, quae sub illo constituta est, et gloriam tuam opem ferre, libertatemque illis adiudicare sancimus. Neque illi, qui haec faciunt, legum nostrarum poenas effugient, ut qui omni inhumanitate et crudelitate repleti sunt, domnique homicido tanto deteriore, quanto miserioribus id afferunt.*

Siklósi Iván

Kétkedések és válaszkísérletek. Megjegyzések a Gai. D. 21. 1. 28 interpretációtörténetéhez, különös tekintettel a legújabb irodalomra

Jelen cikk a szakirodalomban sokat elemzett és vitatott, a kellékszavatosság körében megfogalmazott – az *actio redhibitoriára*¹ és az *actio quanti minorisra* vonatkozóan speciális határidőket tartalmazó – fragmentumnak a – legújabb irodalomra is kiterjedő – interpretációtörténetét kívánja ismertetni, különös figyelemmel a JAKAB ÉVA nagy hatású elmélete kapcsán a legújabb irodalomban előtérbe került szakirodalmi vitára.

Idézzük mindenekelőtt a sokat vitatott és sokféleképpen értelmezett, Gaiustól származó fragmentumot!²

“*Si venditor de his quae edicto aedilium continentur non caveat, pollicentur adversus eum redhibendi iudicium intra duos menses vel quanti emptoris intersit intra sex menses.*” (D. 21. 1. 28)

“Ha az eladó nem ígéri meg az *aedilisek* ediktumában foglaltakat, megígérik ellene az elállásra menő keresetet 2 hónapon belül, vagy a vételárcsökkentésre menő keresetet 6 hónapon belül.”

Az általános terminusokhoz (a közismert 6 hónapos, illetőleg 1 éves határidőkhöz) képest – a fragmentumban olyan speciális határidőket találunk,³ melyek a Gaius-törvényt – az általános kellékszavatossági határidők ismeretében⁴ – első látásra problematikussá teszik és fölvetik a speciális interpretáció szükségességét.⁵

¹ Az eladói kellékszavatosság körében az elállás intézményét a görög jog is ismerte; a *redhibitio* görög jogi megfelelője az *anagogé*. Az *anagogé* kérdésköréhez és az ezzel kapcsolatos görög jogi forrásokhoz (Hyperidész, Platon, az igen töredékes, de kétségkívül adásvételi előírásokat tartalmazó abderai felirat) lásd részletesen JAKAB ÉVA: *Az eladott dolog fizikai hibáiért való helytállás formái a görög jogterületen*, Szeged, 1989.

² A fragmentumot OTTO LENEL az *Edictum perpetuum* 293. § 5. pontjaként (*De mancipiis vendundis*) rekonstruálta, és a gaiusi forráshelyet követően tárgyalja az evikciós szavatosságra vonatkozó (*stipulatio duplae*) Ulpianus-fragmentumot (D. 21. 2. 37. 1), melyben a “*per edictum autem curulium etiam de servo cavere venditor iubetur*” kitételt JAKAB ÉVA a következőképpen értelmezi: a *cautio* megtétele egy kényszerítő, konkrét, tehát az eljárás stádiumában kibocsátott *aedilisi* parancs (és nem egy valamennyi eladóra irányadó ediktumi parancs). Ezzel a forráshellyel jelen cikkben nem kívánok foglalkozni; említése azonban szükséges, már csak a processuális interpretációra tekintettel is; JAKAB ezt a forrásszöveget is eljárásjogi kontextusban tárgyalja.

³ Az eladói kellékszavatosság kérdésköréhez lásd részletesen JAKAB ÉVA: *Stipulationes aediliciae*, Szeged, 1993, valamint – német nyelven és nem csupán a római, hanem a görög jogi kellékszavatosságra kiterjedően is: *Praedicere und cavere beim Marktkauf*, München, 1997.

⁴ Csak jelzésszerűen utalok arra, hogy a kellékszavatossági keresetek megindításának általános határideje az *aediles* ediktuma alapján 6 hónap (*actio redhibitoria*), illetőleg 1 év (*actio quanti minoris*). Lásd például: Ulp. D. 21. 1. 19. 6 (“*Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet: si autem mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agitur, annus utilis est.*”) illetőleg D. 21. 1. 38pr. (“*morbi autem vitiiive causa inemptis faciendis in sex mensibus, vel quo minoris cum venirent fuerint, in anno iudicium dabimus.*”). A szakirodalomban vitatott, hogy az *aedilisi* keresetek határidejét a szerződés megkötésétől, az áru átadásától vagy a hiba észlelésétől számították. Az ezzel kapcsolatos szakirodalmi nézetekről ad rövid összefoglaló áttekintést FÖLDI ANDRÁS – HAMZA GÁBOR: *A római jog története és institúciói* (9. kiadás, Budapest, 2004, 519.) című tankönyvének az adásvétel kérdéseit tárgyaló fejezete. Az eladói kellékszavatossághoz lásd még összefoglalóan az újabb hazai irodalomból HAMZA GÁBOR: *Az eladói kellékszavatosság fejlődése a római jogban*, AUB 32 (1990).

⁵ Mind a hagyományos elméletől, mind pedig az új – JAKAB, illetőleg KUPISCH nevéhez kötődő – modellekről kitűnő áttekintést nyújt a KASER-féle *Römisches Privatrecht* átdolgozásában ROLF KNÜTEL (In: KASER,

JAKAB ÉVA – aki teljesen újszerűen értelmezi a forráshelyet – összefoglalja, és kritikailag ismerteti az újabb teóriákat⁶ (MEDICUS, HONSELL), utalva az egyes művekre; a magam részéről – utalva a szerző által ismertetett felfogásokra⁷ – ehelyütt most eltekintek, és csupán két kiemelkedő német romanista: KASER, illetőleg KUNKEL felfogását tárgyalom részletesebben a régebbi fölfogást illusztrálendő, amit – JAKAB nyomán – a “*stipulatiokényszer*–elmélet” (“Theorie des Stipulationszwangs”) megjelöléssel célszerű aposztrofálni.

KASER⁸ a következőképpen foglalja össze az uralkodó irodalmi álláspontot a fragmentum interpretációját illetően: az *aediles curules* ediktuma előírja a rabszolga eladójának, hogy nyíltan közölje az eladóval, hogy a rabszolga beteg, testi fogyatékosága van, meghatározott hibái vannak, *noxával* van megterhelve.⁹ A nem közölt és nem nyilvánvaló hiányosságoktól való mentességért való garanciavállalást *stipulatio* útján követelheti a vevő. Amennyiben az eladó megtagadja ezt, úgy a vevő egy különleges *actio redhibitoriával* (elállásra menő kereset) 2 hónapon belül a rabszolga visszaadása ellenében a vételár visszaszolgáltatására perelhet. Részletesebben és szemléletesebben foglalja össze a legújabb irodalomban a régebbi tan lényegét – kifejtve a kettős védelem tartalmát is – ROLF KNÜTEL.¹⁰ A hagyományos tan szerint a kellékszavatosságról rendelkező *aedilisi edictum* – KNÜTEL szavaival – kettős védelmet (“doppelten Schutz”) nyújt; először is a vevő az *aedilis* előtt elállásra vagy vételár-csökkentésre perelhet, ha az eladó a kellékhibát, amit közölnie kellett volna, nem közölte nyíltan. Másodszor pedig az *aedilisek* megadják a vevőnek azt a jogot, hogy az adásvételi szerződés megkötésénél garanciastipulatiót követeljen az eladótól, amelyben a *venditor* garanciát vállal arra, hogy az áru mentes az ediktumban felsorolt hibáktól. Ebből a *stipulatióból* kifolyólag a vevő *actio ex stipulatu*val perelhet – a *praetor* előtt – az *interessére*. Ha pedig az eladó megtagadja a garanciastipulatio foganatosítását, úgy ennek a fragmentumban foglalt szankciójaként a vevő az *aedilis* előtt 2 hónapon belül elállásra, 6 hónapon belül pedig az *interessére* perelhet.¹¹

MAX – KNÜTEL, ROLF: *Römisches Privatrecht*, 17. Auflage, 2003, 270sk.) bonni professzor, aki KUPISCH nézetét tartja meggyőzőnek.

⁶ Lásd JAKAB ÉVA: *Stipulationes aediliciae*, valamint *Praedicere und cavere beim Marktkauf*. Ezekből a művekből jelen írásomban felváltva idézek.

⁷ JAKAB: *Stipulationes aediliciae*, 145skk. Itt általában utalok arra, hogy a fragmentum régebbi interpretációra vonatkozó – jelen dolgozatban szereplő – fejtegetések nagyrészt az ő kutatásaira támaszkodnak.

⁸ KASER, MAX: *Das römische Privatrecht* I. München, 1971, 560.

⁹ A rabszolgavétel kapcsán ugyanis a következő hibákra terjedt ki a *venditor* tájékoztatási kötelezettsége az *aedilisi* ediktum alapján: betegség (*morbus*); hiba (*vitium*); szökött (*fugitivus*); csavargó (*erro*); *noxa* terheli. A kellékhibákra nézve lásd például Ulpianust: “*Aiunt aediles: qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiiue cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit...*”. D. 21. 1. 1), lásd továbbá: Gell. N. A. 4. 2. 1 (ez a legkorábbi ediktumtörredék). A rabszolgavételre nézve – a rabszolgavételhez kapcsolódó főbb szépirodalmi forrásokra (Plautus, Horatius) is tekintettel – lásd JAKAB ÉVA fent idézett műveit, különösen: *Stipulationes aediliciae*, 67skk.

¹⁰ KASER/KNÜTEL *i. m.* 270.

¹¹ Egyetérthetünk JAKAB (*Stipulationes aediliciae*, 145.) kételkedő megjegyzéseivel a – KASER által is kifejtett – hagyományos elmélet kapcsán: hogyan lehetett az eladót az adásvételi szerződés megkötését és az áru átadását követően erre a garanciára kényszeríteni? Az áruforgalom valóban bizonytalanná vált volna Gaius ilyen értelmezése esetén, miként ezt a szerző teljes joggal megállapítja. A hagyományos elmélet további ellentmondásait lásd alább.

KUNKEL¹² még ezt a teóriát ismerteti tankönyvében,¹³ megjegyzései azonban kételkedők, a következőképpen fogalmaz ugyanis: úgy tűnik, hogy a vevő az eladótól garanciát *stipulatio* útján követelhetett (“konnte der Käufer anscheinend [kiemelés tőlem – S. I.] durch Stipulation verlangen”). A nagy romanista ebben a kérdésben igen óvatosan fogalmaz (anscheinend, wie es scheint),¹⁴ érezhető tehát, hogy a hagyományos elméletet nem tudja fenntartások nélkül elfogadni, újfajta interpretációt azonban nem dolgoz ki.

A hazai irodalomban JAKAB ÉVA előtt a forráshellyel tudományos igénnyel senki nem foglalkozott. BENEDEK FERENC kitűnő római magánjogi tankönyvében¹⁵ szintúgy a hagyományos teóriát fogadja el, midőn megállapítja, hogy a *stipulatio* foganatosítását a vevő utólag is követelhetette, s ha ezt az eladó megtagadta, joga volt a vételtől elállni.¹⁶

A “*stipulatio*-kényszer” elméletét fogadja el a HONSELL–MAYER-MALY–SELB-féle római jogi kézikönyv is; a szerzők megállapítják, hogy a garanciastipulatio utólag (nachträglich; a szerződés megkötését követően) is kikényszeríthető volt. Ebből kifolyólag az eladó az *interesséért* felelt. Ha az eladó megtagadta a garanciaígéret teljesítését, úgy a vevő választhatott az elállás és a kártérítés között.¹⁷ A szöveg – bizonyos eltérésekkel – a hagyományos felfogást tükrözi; kifejezetten az *interessé*t emeli ki, és az elállás mellett alternatívaként nem a “vétélárcsökkenés”, hanem a “kártérítés” terminus technicust használja, egyebekben azonban eltérést a korábbi felfogásoktól nem konstatálhatunk.

Impozáns kötelmi jogi művében REINHARD ZIMMERMANN¹⁸ is részletesen foglalkozik a forrásszöveggel (amennyiben az eladó megtagadja a garanciaígéretet, úgy a vevőnek megadatik az *actio redhibitoria*), és a következőképpen fogalmaz: a *iudicium redhibendire* vonatkozó rész a vevőnek – akinek bizalma az ügylet szabályosságában megtört – megengedi, hogy elálljon az ügylettől, mielőtt a hiba nyilvánvalóvá vált volna. Nézetében egyébiránt mindenekelőtt HONSELL-re támaszkodik. A két hónap letelte után, (ami abból a célból adatott meg neki, hogy eldöntse, akarja -e a rabszolgát garancia nélkül), ha még kívánja, további négy hónapon belül perelhet az *interessére* – de csak akkor, ha érdeke sérelmet szenvedett. Ez a kereset ZIMMERMANN szerint talán egy fiktív *actio ex stipulatu*n alapul:¹⁹ a vevő perelheti az eladót azért, amiért perelhette volna őt akkor, ha a garanciát megadta volna. De hogy vajon min

¹² Az időrendet tekintve KUNKEL megjegyzéseit a KASER-féle interpretációt megelőzően lenne ugyan szükséges ismertetni, a kétkedő szavakat tartalmazó leírás elhelyezése azonban a hagyományos teória ismertetését követően tűnik indokoltnak, tekintettel arra, hogy KASER kézikönyve a tradicionális fölfogást minden kritika nélkül tárgyalja.

¹³ JÖRS, PAUL – KUNKEL, WOLFGANG – WENGER, LEOPOLD: *Römisches Recht*, Berlin, 1935, 234.

¹⁴ KUNKEL megállapításainak feltűnően óvatos voltára JAKAB ÉVA is felhívja a figyelmet. JAKAB: *Stipulationes aediliciae*, 146.

¹⁵ BENEDEK FERENC: *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog*, Pécs, 1995, 175.

¹⁶ A régebbi irodalomból például FRITZ SCHULZ is a hagyományos magyarázatot fogadja el (*Classical Roman Law*, Oxford, 1951, 538.). A régebbi (illetőleg hagyományos) szakirodalmi nézetek további ismertetését ehelyütt mellőzzük, hiszen jelen cikkünk célja mindenekelőtt az újabb irodalmi felfogások összegzése és ütköztetése, ahol lehet, az állásfoglalás kíséretével.

¹⁷ “Auch nachträglich konnte die Garantiestipulation verlangt werden. Aus ihr haftete der Verkäufer dann auf *quod interest*. Weigerte sich der Verkäufer, das Garantieverprechen abzugeben, so hatte der Käufer die Wahl zwischen Wandlung und Schadenersatz.” HONSELL, HEINRICH – MAYER-MALY, THEO – SELB, WALTER: *Römisches Recht*, Berlin-Heidelberg-New York-London-Paris-Tokyo, 1987, 316. A kézikönyvben közzétett álláspont egyébiránt annak egyik társszerzője, HONSELL: *Quod interest im bonae fidei-iudicium* (München, 1969) c. művében foglalt fejtegetésén alapul.

¹⁸ ZIMMERMANN, REINHARD *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1992, 316.

¹⁹ A garanciastipulatio fikciójára tehát – igen óvatosan – ZIMMERMANN is utal – JAKAB interpretációjához hasonlóan.

alapul ez a kereset ténylegesen, arra nézve csupán feltevések vannak.²⁰ ZIMMERMANN tehát utal a *stipulatio* fikciójára; megjegyzései meglehetősen kételkedők, nem foglal egyértelműen állást a keresetek jogi természetét illetően.

JAKAB ÉVA szegedi professzor asszony, a római jog nemzetközileg is ismert és elismert kutatója komoly nemzetközi visszhangot kiváltó elméletet dolgozott ki,²¹ amellyel a korábbi nézeteket meghaladva, egyes szerzők (KUNKEL, MEDICUS, HONSELL) kételkedő megjegyzéseinek ösztönzésére teljesen újszerűen értelmezi a forráshelyet, és logikus magyarázatot dolgoz ki a vitatott fragmentumra, amit nem anyagi jogi, hanem eljárásjogi megközelítésben tárgyal. A modellt számos tekintélyes romanista (ERNST, HACKL) elfogadja,²² ugyanakkor mások élesen támadják,²³ illetőleg nem osztják.²⁴ Az uralkodó elméletben rejlő ellentmondásokat JAKAB részletesen ismerteti, és az anyagi jogi megközelítés helyett a vitatott és nehezen értelmezhető gausi fragmentum újszerű, processzuális interpretációját (ERNST kifejezésével: “eine grundlegende Neuinterpretation”)²⁵ adja, és rendszertanilag – de nem a *Digestában* foglalt forráshelyek alapján, mivel abban komoly támpontot nem találunk – értelmezi a forrásszöveget. Ezt az interpretációt a *lex Rubria* konstrukciójának²⁶ (*cautio damni infecti*) analógiájára alakítja ki, és a megoldás legfontosabb elemei a következőkben állnak: a szerző különbséget tesz a szerződési gyakorlat garanciastipulációja és az *aedilis* által kötelezően elrendelt *stipulatio* között (mely az elállás vagy a vételárcsökkentés igényét nyitja meg a vevő részére); ez utóbbit JAKAB processzuálisan érti bele az *aedilis* előtt folyó eljárásba.²⁷ A határidőkre nézve (kettős határidő jelensége – “Doppelfrist”) pedig azt állapítja meg, hogy a fragmentumban megjelölt 2 hónapos határidőt nem az adásvételi szerződés megkötésétől, hanem az alperes *indefensio*jától²⁸ kell számítani. Így a rendszerbe a speciális határidő – processzuális értelmezés útján – jól beilleszthető: a rendes határidő 6 hónap, és ezen belül van lehetőség – az alperes *indefensio*jától számított 2 hónapon belül – megindítani az *actio redhibitoriát*.²⁹ A Gaius-fragmentum tehát JAKAB felfogása szerint az alperesi *indefensio* következményeit rögzíti. A szerző tehát

²⁰ “But whether and on what basis this claim was actually granted, remains a matter of speculation.” ZIMMERMANN *i. m.* 316. A szerző utal arra, hogy a szöveget egyesek interpolálnak vélik, és a forrásszövegben szereplő *interessére* menő keresetet posztklasszikus kori átdolgozás eredményének tartják.

²¹ A szerző által alkotott új modellre nézve lásd a fentebb idézett – magyar, illetőleg német nyelvű – monográfiákat.

²² Lásd WOLFGANG ERNST recenzióját [*Neues zur Sachmängelhaftung aufgrund des Ädilenedikts*. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abtlg. 116 (1999)] aki JAKAB német nyelvű könyvét “jelentős és úttörő munkának” (“eine bedeutende und bahnbrechende Arbeit”) tartja, és megállapítja, hogy a szerző által felállított tézis az *aedilisi stipulatio*ról alkotott korábbi képünket alapvető revízióra kényszeríti (“die zu einer grundlegenden Revision unseres Bildes von der ädilizischen Gewährleistung zwingt”). [ERNST méltató recenziója végén köszönetet mond a szerzőnek, hogy a német nyelvet választotta a mű megírása céljából tudományos nyelvnek. (“Wir sind der Verfasserin zu Dank verpflichtet, dass sie das Deutsche als Wissenschaftssprache gewählt hat.”)] ERNST *i. m.* 208skk. HACKL álláspontjának összefoglalását lásd alább.

²³ Lásd KUPISCH (az alábbiakban ismertetésre kerülő) kritikáját a legújabb német irodalomból.

²⁴ Így ROLF KNÜTEL KUPISCH nézetéhez csatlakozik (KASER/KNÜTEL *i. m.* 271.).

²⁵ ERNST *i. m.* 211.

²⁶ FIRA I 19. A magisztrátusnak *indefensio* esetén volt szüksége kényszereszközök alkalmazására. Az *indefensio* akkor áll be, amikor az alperes megtagadja a *stipulatio* teljesítését (JAKAB: *Stipulationes aediliciae*, 114.).

²⁷ ERNST (*i. m.* 210.) ismertetésében: “Die Verfasserin mißt der ädilizischen Stipulation eine prozessuale Funktion zu.”.

²⁸ Az alperes *indefensio*ját Gaius a “*non caveat*” kifejezéssel jelöli; JAKAB szerint a “*si venditor non caveat*” kitétel azt jelenti, hogy az eladó megtagadja a vevő által posztulált és az *aedilis* által elrendelt *stipulatio* teljesítését. JAKAB: *Stipulationes aediliciae*, 139.

²⁹ Hogy vajon a fragmentumban foglalt speciális határidő leteltét követően vissza lehetett -e térni a rendes kellékszavatossági (elállás, illetőleg vételárcsökkentésre irányuló) keresetre, egy olyan kérdés, melynek alátámasztására forrásanyagot nem találunk. ERNST (*i. m.* 212.) kritikusan értékeli a határidők magyarázatára vonatkozó fejtegetést, és leszögezi, hogy a határidők bonyolult magyarázatát – amely forráshelyek hiányában pusztán spekulációnak tekinthető – a munka kevésbé meggyőző részének tartja.

különbséget tesz a szerződési gyakorlat *garanciastipulatio*ja és az *aedilis* által kötelezően elrendelt *stipulatio* között. A *stipulatio*t fikcióval (mivel az elmaradt; a formulát föltehetően úgy kellett megfogalmazni, mintha a posztulált *stipulatio*t teljesítették volna; a fikció alkalmazását tehát a *stipulatio* hiánya – az *indefensio* – tette szükségessé) kellett helyettesíteni (az *aediles* a *garanciastipulatio* fikciójával operáltak), és – az *indefensio* miatt – az alperest bizonyítási eljárás nélkül marasztalták a felperes követelésében.

A *stipulatio* JAKAB értelmezése szerint csupán processzuális eszköz volt; arra szolgált, hogy az eladó helytállását megvalósítsa, amennyiben az eladó az ediktumon alapuló információs kötelezettségét megsértette. Ha az eladó megtagadta a szükséges *stipulatio* foganatosítását, úgy ezt az *aedilis* szankcionálta: 2, illetőleg 6 hónapos, rövidített határidőn belül megindítható, elállásra, illetőleg vételárcsökkentésre menő keresetet irányzott elő, amelyben a vevő által állított hibát már adottnak feltételezte (nincsen tehát bizonyítási eljárás).

Az elmélet jól felismeri és kiküszöböli a *stipulatio*kényszer–elméletben rejlő ellentmondásokat;³⁰ gyengéje azonban az, hogy a *Digestában* ez az egyetlen forráshely, ami ezeket a speciális – a *redhibitoria* és a *quanti minoris actio*ra vonatkozó – határidőket tartalmazza, és csak így csak analógia útján lehetséges az elméletet felállítani. A modell igen tetszetős, eredeti és újszerű interpretációt tartalmaz, ami azonban mégis inkább csupán hipotézis marad. A szerző igyekezett rekonstruálni az *aedilis* előtt folyó eljárást, erre nézve azonban részletes forrásanyagot a *Digestában* nem találunk; elvileg megkockáztatható az a föltevés, hogy az eljárás részleteit is feltárták volna a kompilátorok, és nem csupán egyetlen fragmentumot szenteltek volna a speciális határidőn belül megindítható kereseteknek, ha azok még a iustinianusi jogban is funkcióval bírtak volna. Ezzel kapcsolatban egyébként figyelemre méltó interpretációt dolgozott ki (JAKABot megelőzően) DIETER MEDICUS, aki fejlődéstörténeti kontextusban ragadta meg a fragmentumot, melynek a iustinianusi törvényműben már nem tulajdonít funkciót; nézetem szerint azonban – bár MEDICUS kétségtelenül az interpretáció könnyebb (és kézenfekvő) útját választotta – nem azonnal elvetendő, hanem logikusnak tűnő magyarázatot igyekezett adni a fragmentumra vonatkozóan. Föltételezése szerint a speciális határidőket tartalmazó fragmentum egy véletlenül megmaradt anakronizmus a *Digestában*, amely a 6 hónapos perlési határidejű elállásra menő keresettel egyidejűleg sohasem volt hatályban.³¹ Megfontolandó ugyanakkor ezzel szemben JAKAB kritikus megjegyzése³²: a *stipulationes aediliciae* nézve még számos további forráshelyet találunk a *Digestában*; erős leegyszerűsítés lenne tehát megelégedni a pusztán fejlődéstörténeti interpretációval, amely a iustinianusi jogban már nem tulajdonít funkciót a speciális határidőknek.

Az újabb irodalomban (ERNST mellett, lásd fentebb) a neves római eljárásjogász, KARL HACKL – az eredetileg KASER által írt monumentális római eljárásjogi kézikönyv átdolgozásában – szintén a JAKAB-féle modell (mely különbséget tesz a szerződési gyakorlat *garanciastipulatio*ja – *Garantiestipulation* – és az *aedilisek* által kötelezően elrendelt *stipulatio* – *Prozeßstipulation* – között) elfogadása felé hajlik a hagyományos *stipulatio*-kényszer elmélettel szemben. Szerinte JAKAB joggal (“mit guten Gründen”) vitatja a hagyományos elméletben foglalt megállapításokat, ezt követően pedig röviden összefoglalja a

³⁰ Ezeket JAKAB a következőkben összegzi: egyrészt a hagyományos elméletek nem tesznek különbséget a szerződési gyakorlat *garanciastipulatio*ja és az *aedilisi*, kötelezően elrendelt *stipulatio*k között; valamennyi: az általános és a strenge Sanktionnak minősített (a szankciós karakterrel összefüggésben lásd alább KUPISCH meggyőző kritikáját) – megrövidített – határidőt egyaránt a szerződés kötés időpontjától számították; az *aedilis* eljárásának nem maradna tere a következetesen mindig kikényszerített *garanciastipulatio* esetén (a vevő ugyanis ilyenkor *actio ex stipulatu*val perelhetne). JAKAB: *Stipulationes aediliciae*, 145skk.

³¹ MEDICUS, DIETER: *Id quod interest*, Köln-Graz, 1962, 118sk. Beható kritikai ismertetését lásd JAKAB: *Stipulationes aediliciae*, 147, aki elveti a hagyományos teóriát elutasító, újszerű interpretációra törekvő kísérletet.

³² JAKAB: *Stipulationes aediliciae*, 147.

teóriát: az *aedilis* nem kényszeríti az eladót (rövid határidőn belül megindítható keresetekkel) arra, hogy a bejelentési kötelezettség alá eső hibákat garanciastipulációban felvállalja, hanem az *aedilis* a vevő sérelmeit egy eljárási *stipulatio*n keresztül tette peresíthetővé, és csak *indefensio* esetén gondoskodott *iudiciumokról*.³³

A legújabb irodalomban BERTHOLD KUPISCH münsteri professzor vitatja JAKAB téziseit, aki 2002-ben terjedelmes tanulmányt szentelt a római jogi kellékszavatosság témájának,³⁴ amelyben – meglehetősen vehemenciával – cáfolni igyekszik a fent vázolt processzuális teóriában (JAKAB) foglalt téziseket, és teljesen újszerű megközelítést dolgoz ki a fragmentumra vonatkozóan.³⁵ JAKABhoz képest eltérő úton jár a fragmentum értelmezését illetően, az összefüggéseket másként látja. JAKAB könyvét fontos műnek minősíti ugyan, de nem tudja elfogadni az abban foglalt processzuális interpretációt.

KUPISCH kritikáját és fölfogását a következőkben lehet – röviden – összefoglalni. Kritikájában részletesen kifejti, hogy a garanciastipulatio fikciója³⁶ az *aedilisi* eljárásban csupán spekuláció, azt a szöveg és a további forráshelyek nem támasztják alá; miként a szerző megállapítja, egy *actio ex stipulatu*nak, amely a *iudicium redhibendi* tükrében egy processzuális garanciastipuláción alapul, a szövegben nyomát sem találjuk. “Ez nem meglepő – teszi hozzá – mivel az eladó semmit sem ígért meg.”³⁷ KUPISCH tehát elutasítja azt a nézetet, hogy a gaiusi fragmentum alapján az *aediles* valószínűleg egy garanciastipulatio fikciójával operáltak.

KUPISCH igen részletesen tárgyalja a kettős határidő (Doppelfrist) jelenségét, amelynek kapcsán különösen problematikusnak ítéli JAKAB téziseit. Kiemeli ebben a körben, hogy ha a vevő vételárcsökkenésre perel, JAKAB elmélete semmit sem magyaráz meg (erre vonatkozóan egyébként ERNST is kritikával illeti a modellt);³⁸ a per ugyanis ekkor nem elállásra megy, és 6 hónapon belül indítható meg; erre a tényállásra JAKAB magyarázatát KUPISCH elégtelennek tartja, de megjegyzendő, hogy azt az elállásra menő kereset tekintetében sem tartja problémamentesnek.³⁹ Még inkább vitatja – logikai alapon – a határidők értékelését; részletes elemzésében vitatja azok szankció-jellegét az eladóra nézve; a határidők megrövidítése⁴⁰

³³ Lásd KASER, MAX / HACKL, KARL: *Das römische Zivilprozessrecht*, 2. Auflage, München, 1996, 175. Megjegyzendő egyébként, hogy a szerző JAKAB ÉVA 1993-ban megjelent magyar nyelvű könyvére, illetőleg az annak végén található, terjedelmes német nyelvű összefoglalásra (Zusammenfassung) hivatkozik.

³⁴ BERTHOLD KUPISCH: *Römische Sachmängelhaftung: Ein Beispiel für die “ökonomische Analyse des Rechts”?* TR (2002).

³⁵ KUPISCH (*i. m.* 1.) idézi ERNST méltatását, majd pedig ő maga is “*ein wichtiges Buch*” – nak minősíti JAKAB munkáját, ezt követően azonban leszögezi, hogy a JAKAB által az *aedilisi* kellékszavatossággal összefüggésben képviselt álláspontot nem osztja.

³⁶ Az eladó *stipulatio*s kötelezettségét ugyanis JAKAB processzuálisan érti bele az *aedilis* előtti kellékhiba-eljárásba. A *stipulatio*t JAKAB szerint fikcióval kellett helyettesíteni az eljárás során, melyben az alperest bizonyítási eljárás nélkül marasztalták a felperes követelésében (lásd JAKAB: *Stipulationes aediliciae*, 149.).

³⁷ KUPISCH *i. m.* 6.

³⁸ A határidők értékelésére vonatkozóan az alábbi megállapításokat szükséges még tennünk. JAKAB – KUPISCH szerint is jogos – kérdése a következő: amennyiben az eladó megtagadta a garanciastipulatio foganatosítását, vajon miért nem marasztalták el rögtön az eladót, ámbar a perlő vevő igényeivel az *aedilis* előtt állt (“*Warum wurde der Verkäufer nicht sofort verurteilt, obwohl der klagende Käufer bereits mit seinen Ansprüchen vor dem Ädil stand?*”). JAKAB: *Praedicere und cavere beim Marktkauf*, 304.). Válaszul JAKAB arra utal, hogy a vevőnek a körülmények között bizonyos időre volt szüksége ahhoz, hogy előzetes teljesítését – ami a rabszolga visszaadásában áll (hiszen a *redhibendi iudicium* elállásra menő kereset, az elállás pedig a rabszolga visszaadásának kötelezettségét is magában foglalja) – megvalósítsa; ettől függ az eladónak a vételár visszafizetésében való marasztalása (az elállásra menő kereset másik jogkövetkezményeként – ez a vevő oldalán jelentkező kötelezettség). Megjegyzendő, hogy a JAKAB által kidolgozott, a határidők értékelésére vonatkozó magyarázatot – miként arra már fentebb utaltunk – ERNST (*i. m.* 212.) is bizonyos kritikával illeti; fölhívja a figyelmet arra, hogy a vételárcsökkenésre vonatkozó keresetre JAKAB nem ad önálló magyarázatot.

³⁹ KUPISCH *i. m.* 10.

⁴⁰ Az általános határidőkre vonatkozóan lásd fentebb, a 4. lábjegyzetben foglaltakat. A tárgyalat 28. fragmentum ugyanis – miként azt fentebb már láthattuk – 2, illetve 6 hónapos – rövidített – határidőket ír elő.

ugyanis nézete szerint nem lehet szigorú szankció (“streng Sanktion”), mert – a 6 hónaphoz képest – rövidebb határidő éppen, hogy csökkenti annak kockázatát, hogy a szerződést felbontják (elállásnál).⁴¹ Szerinte itt JAKAB ellentmond saját magának, minthogy más helyen azt írja, hogy a 2 hónapos határidő lejártával a vevő visszatérhet a rendes elállásra menő keresetre, ha ennek határideje (6 hónap) még nem telt le. Ehhez csatlakozik a következő – a tanulmányban később szereplő – megállapítás: “a szöveg nem szól egy ilyen nyakas eladóról.”⁴² Ezzel függ össze, hogy a fragmentumban szereplő kereseteknek nem is lehet szankciós jellege, ami a kényszer hiányából fakad.

A szerző vitatja a bizonyítási eljárás nélküli marasztalást is, azt a nézetet tehát, hogy a hiba valósként feltételezett;⁴³ ez egyébként egyenes következménye annak, hogy a fikció elméletét sem fogadja el.

KUPISCH szkeptikus a régi és az új tannal szemben is; egyiket sem tudja elfogadni; KUPISCH a régi és az új tanban egyaránt kiúttalanságot vél fölfedezni; úgy véli, hogy “ami magát a hiba feltételezését illeti, a kitalált garanciastipulatio pusztán spekuláción alapul; ez egy olyan feltételezés, amelyre JAKAB nem tud bizonyítékot találni, és amely a valóságban ugyanazt a kiúttalanságot jelzi, amely az új tannak éppúgy fogyatékosága, mint a hagyományos nézetnek.”⁴⁴ A JAKAB-féle modell kritikáját követően a szerző – egyébként több ponton is helyesen – rámutat az új (processzuális) teória bizonyos gyengeségeire, és fölhívja a figyelmet az abban rejlő ellentmondásokra. A garanciastipulatio fikciója az aedilisi eljárásban valóban nem bizonyítható, ki kell emelni továbbá KUPISCH szankcióelméleti fejtegetését, melyben szintén van igazság, bár véleményem szerint – elismervén bár KUPISCH problémafölvetésének jogosságát – JAKAB interpretációjának tükrében mégis van szankciós jellege a iudiciumnak; nem magát a határidőt illetően (hiszen ez valóban inkább előnyös, mint hátrányos az eladóra nézve), hanem abban a kontextusban, hogy a iudicium kifejezetten az alperes indefensiójára reagál – miként ez JAKAB teóriájában olvasható. KUPISCH szankcióelméleti fejtegetéséhez tehát azt a kritikus megállapítást tartom szükségesnek hozzáfűzni, hogy nem vizsgálja az indefensiót, illetőleg az arra történő aedilisi reagálást; ebben az összefüggésben ugyanis van bizonyos szankciós karaktere a keresetnek. A keresetek szankciós jellege tehát nem az általános határidők, hanem az indefensio kontextusában állapítható meg JAKAB interpretációja nyomán. Ugyanakkor a magunk részéről is igen fontosnak tartjuk azt a szöveghelyet, amit KUPISCH tárgyal, és ami az ő anyagi jogi interpretációját igen meggyőzővé teszi.

A kritikát követően a szerző kifejti saját nézetét, melyet KNÜTEL is meggyőzőnek tart.⁴⁵ KUPISCH elsősorban egy – JAKAB által nem elemzett – Stephanostól származó scholionra (19 ad Bas. 18. 6. 2) alapozza éles kritikáját. Vizsgáljuk meg mindenekelőtt a scholion szövegét (a HEIMBACH-féle, 1870-ben közzétett latin fordításban)!

“Si quis servum vendiderit, qui vitium latens habeat, emtori competit actio aedilicia redhibitoria, vel quanti minoris servum emisset emtor, si vitium cognitum habuisset. Et redhibitoria quidem duntaxat intra sex menses agitur, quanto minoris autem intra annum utilem, si nimirum venditor emtori caverit de his, quae edicto aedilium continentur: etenim si ei non caverit, redhibitoria duntaxat intra duos menses, quanti minoris intra VI menses agitur, ut Gaius dig. 28. dicti lib. et tit. Librorum singularium Antipapinian⁴⁶ dicit. Sed hoc sic accipe,

⁴¹ “Die Fristverkürzung reduziert das Risiko, daß (bei Wandlung) der Verkauf wieder rückgängig gemacht wird.” KUPISCH *i. m.* 10.

⁴² “Doch von einem solchen widerspenstigen Verkäufer handelt der Text nicht.” KUPISCH *i. m.* 23.

⁴³ JAKAB tétele szerint (*Stipulationes aediliciae*, 149.) ugyanis – mint az fentebb már említésre került – az alperest bizonyítási eljárás nélkül marasztalták a felperes követelésében.

⁴⁴ KUPISCH *i. m.* 11sk.

⁴⁵ KASER/KNÜTEL *i. m.* 271.

⁴⁶ Ez a kifejezés Stephanostól származik, és a *Digesta* 20-22 könyveit jelöli; vö. KUPISCH *i. m.* 45. „Az „Antipapian” problémájához – melynek tárgyalásába ehelyütt nem bocsátkozhatunk – lásd LEOPOLD

si non simpliciter et ita, ne restitutio fieret, venditor servum vendiderit: nam adversus eum, qui simpliciter et ita, ne restitutio fiat, vendit, aediliciae actioni non est locus, ut Papinianus dicit dig. [48 §. 8] eiusdem lib. et tit.”

A szöveg tanúsága szerint, ha valaki olyan rabszolgát adott el, melynek rejtett hibája van, a vevőt megilleti az *aedilisi actio redhibitoria* (πεδνιβιτορία), vagy a *quanti minoris actio*, amennyiben a hiba ismert volt. A vevő elállásra 6 hónapon belül, vételárcsökkentésre pedig 1 éven belül perelhet, ha az eladó a vevőnek megígérte azt, ami az *aediles edictuma* tartalmaz: ha pedig neki nem ígéri meg, elállásra két hónapon belül, amennyi hiányzik (*interesse*), arra pedig 6 hónapon belül perelhet, amint azt Gaius mondja. Ez azonban akkor van így, ha nem egyszerű módon adta el az eladó a rabszolgát, úgy, hogy ne legyen *restitutio*; ugyanis azzal szemben, aki egyszerűen ad el, hogy ne legyen *restitutio*, az *aedilisi* keresetnek nincs helye.⁴⁷

A *scholion* 3 részből áll; az első rész az általános szabályokat, a második rész a Gaius által ismerttetett szabályokat foglalja össze, a harmadik rész pedig egy Pomponiustól (és nem a Gaiusnál későbbi jogtudóstól Papinianustól!) származó forrásszöveget idéz. Az első rész tehát röviden összefoglalja az *aedilisi* kellékszavatosság főbb szabályait – az általános határidőn belül érvényesíthető keresetekkel. Ezt követően pedig a Gai. 21. 1. 28 tartalmát ismerteti; az ebben foglalt speciális kereseteknek akkor van helye, ha az eladó a *stipulatio* foganatosítását megtagadja; mert amennyiben az eladó megígéri a vevőnek az *aedilisi edictum*ban foglaltakat, úgy az általános határidőn belül perelhet. Nézetünk szerint KUPISCH – a határidők tükrében – joggal következtet arra, hogy nincsen szankciós jellege a *iudicium*nak, hiszen a vevő ilyenkor éppen rövidebb határidőn belül érvényesítheti jogát az eladóval szemben; a (hosszabb) általános határidő önmagában a vevőre nézve előnyösebb. Mert amennyiben az eladó garanciaígéretet nyújtott, úgy vele szemben az igény hosszabb határidőn belül érvényesíthető; ha pedig nem adott garanciaígéretet, úgy pedig az igény rövidített határidőn belül érvényesíthető. Ez valóban nem hátrány, hanem előny az eladót illetően.

A szöveg végül – számunkra ez az igazán érdekes – a *simpliciter venditio*t illetően tartalmaz megállapításokat; nincs helye ugyanis az *aedilisi* kereseteknek, amennyiben egyszerűen (*simpliciter*) történt az eladás. A *scholion* az ismert (pomponiusi!) forrásszövegre hivatkozik, amely szerint az egyszerű adásvételre szokásosan nem alapozható elállás (*“Simpliarium venditionum causa ne sit redhibitio, in usu est.”*).⁴⁸ Ami persze kritikaként fölvethető KUPISCH interpretációjával szemben – és ezért az ő teóriája sem képes a korábbiak megdöntésére –, hogy a Stephanos-*scholion* bizánci, és nem eredeti római jogi forrás, ami nem képes megnyugtatóan bizonyítani a fragmentumnak a klasszikus, illetőleg a iustinianusi jogban betöltött funkcióját.

KUPISCH (illetőleg KNÜTEL) szerint az idézett fragmentumban nem egy engedetlen eladóval szembeni szankcióról van szó, hanem arról, hogy rövidített határidők érvényesülnek, ha az eladó garancia nélkül (és ezért alacsonyabb áron) adta el a dolgot.⁴⁹ Az eladó tehát – szemben JAKAB felfogásával – nemcsak anyagi jogilag, hanem processzuálisan sincs kötelezve arra, hogy garanciastipulatiót tegyen. KUPISCH a felek közötti három jellemző megállapodásfajta tételét föl. Ennek kapcsán is kritikával illeti JAKABot, akinél a triász nem szerepel, csupán két lehetőséget ismer fel: 1. egyszerű vétel a kellékhibákért való helytállás kizárásával; 2.

WENGER: *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, 1953, 636⁴³⁹. Csúpan arra mutatunk rá, hogy Papinianus helyett helyesen Pomponiust kell érteni; a szövegben megjelölt – alább idézett – forráshely Pomponiustól származik.

⁴⁷ A szöveg vége szó szerint így hangzik: “amint azt Papinianus (gr. Παπινάσιος – S. I.) mondja”. Vö. KUPISCH *i. m.* 45. A pomponiusi – a *simpliciter venditio*ra vonatkozó – forráshelyre nézve lásd az alábbiakban kifejtetteket.

⁴⁸ Lásd D. 21. 1. 48. 8. A forráshelyhez – szakirodalmi hivatkozásokkal – lásd még az alábbiakban írottakat is.

⁴⁹ KUPISCH *i. m.* 23., illetőleg KASER/KNÜTEL *i. m.* 271.

garanciastipulatio vétel (egyébiránt ERNSTnél is két alaptípus – “zwei Grundtypen” – fordul elő).⁵⁰

A KUPISCH által leírt triász a következő: 1. A szavatosság szerződéses kizárása (*simplaria venditio*);⁵¹ 2. vétel garanciastipulatio nélkül (kellékszavatosság külön garanciastipulatio nélkül); 3. garanciastipulatio vétel az ediktális (minta)szabályozás szerint. Ez utóbbi esetben a helytállást, miként az *aedilisek* tanácsolták, a garanciavállaláson keresztül megerősítették, és ezzel a vevő számára – hiba esetén – kártérítési igényt teremtettek. A szabályozás csupán **mintaszabályozás** (“Musterregelung”) volt, kényszerítő erő nélkül. KUPISCH tehát nem két, hanem három alaptípust különböztet meg, és a szabályozást csupán mintaszabályozásnak tekinti, aminek így nem tulajdonít szankciós karaktert. Ugyanakkor mindkét modellben közös, hogy elutasítja az *aediles curules* által kikényszerített garanciastipulatio korábbi – meggyőzőnek korántsem mondható – elméletét (a tradicionális fölfogást). Csak míg JAKAB eljárásjogi kontextusban ragadja meg a fragmentumot és az abban foglalt keresetek rövid határidejének szankciós jelleget tulajdonít, addig KUPISCH mind az anyagi jogi, mind pedig az eljárásjogi interpretációt elutasítja, és csupán mintaszabályozásnak tekinti a fragmentumot.

A Gai. D. 21. 1. 28 régóta a viták keresztüztüében áll, és JAKAB teóriájáig ellentmondásmentesen nem sikerült értelmezni a fragmentumot. A hagyományos elmélettel szemben első ízben JAKAB ÉVA dolgozott ki igen eredeti interpretációt, amely a fragmentumot eljárásjogi kontextusban ragadja meg, és amely nézetét alapos forráselemzést követően, a *lex Rubria* konstrukciójának analógiájára alakította ki. A KUPISCH által adott magyarázat ezzel szemben a fragmentumban csupán ediktális mintaszabályozást lát, és a garanciastipulatio fikcióját pusztán spekulációnak tartja; nézetét igen jól alátámasztja a (munkánkban latin nyelven idézett) *scholion*. Elismervén bár mindkét interpretáció eredeti és logikus voltát, a KUPISCH-féle modell számomra mégis meggyőzőbbnek tűnik. Tekintettel azonban arra, hogy a speciális határidőket csupán egyetlen fragmentum tartalmazza, mindkét interpretáció (a JAKAB-féle processzuális magyarázat és a KUPISCH-féle “Musterregelung”-teória) minden kétséget kizáróan megnyugtató módon – hipotézisről lévén szó – nem bizonyítható.

⁵⁰ ERNST *i. m.* 216.

⁵¹ Erre példaként említhető a hadifoglyok kalappal, illetőleg koszorúval történő eladásának esete Gelliusnál (“*sub corona vendere*” – a példát KNÜTEL is külön kiemeli (KASER/KNÜTEL *i. m.* 271.)). A fent említett - Pomponiustól származó – fragmentum (D. 21. 1. 48. 8) jogszokásként említi, hogy egyszerű vétel esetén nincs mód a *rehabitióra*. A fragmentumról – mely tanúsítja a helytállás kizártságának lehetőségét – JAKAB (*Stipulationes aediliciae*, 83sk.) is megállapítja, hogy érvként fogadható el azon tézissel szemben, hogy az *aediles* kötelező garanciastipulatioakat írtak volna elő.

Irodalom

BENEDEK FERENC: *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog*, Pécs, 1995

ERNST, WOLFGANG: *Neues zur Sachmängelhaftung aufgrund des Ädilenedikts*. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abtlg. 116 (1999)

FÖLDI ANDRÁS – HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intézményei*, 9. kiadás, Budapest, 2004

HONSELL, HEINRICH – MAYER-MALY, THEO – SELB, WALTER: *Römisches Recht*, Berlin-Heidelberg-New York-London-Paris-Tokyo, 1987

JAKAB ÉVA: *Stipulationes aediliciae*, Szeged, 1993

JAKAB ÉVA: *Praedicere und cavere beim Marktkauf*, München, 1997

JÖRS, PAUL – KUNKEL, WOLFGANG – WENGER, LEOPOLD: *Römisches Recht*, Berlin, 1935

HAMZA GÁBOR: *Az eladói kellékszavatosság fejlődése a római jogban*, AUB 32 (1990)

KASER, MAX: *Das römische Privatrecht I*. München, 1971

KASER, MAX / HACKL, KARL: *Das römische Zivilprozeßrecht*, 2. Auflage, München, 1996

KASER, MAX / KNÜTEL, ROLF: *Römisches Privatrecht*, 17. Auflage, München, 2003

KUPISCH, BERTHOLD: *Römische Sachmängelhaftung: Ein Beispiel für die "ökonomische Analyse des Rechts"?* TR (2002)

LENEL, OTTO: *Das Edictum perpetuum*, Leipzig, 1927

SCHULZ, FRITZ: *Classical Roman Law*, Oxford, 1951

ZIMMERMANN, REINHARD *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1992

SIKLÓSI IVÁN

Cicero: Négy védőbeszéd¹

2004-ben jelent meg NÓTÁRI TAMÁS² fordításában, a szegedi Lectum Kiadó gondozásában, HAMZA GÁBOR akadémikus előszavával Marcus Tullius Cicero négy – az elmúlt másfél évszázad során magyar nyelven még nem publikált – védőbeszéde.³ NÓTÁRI nem csupán kitűnő fordítást publikált, hanem azt komoly jegyzetapparátussal is ellátta, és tudományos igényű, széles körű primer és szekunder irodalmi apparátussal⁴ felvértezett bevezető tanulmányt is írt a beszédekhez⁵, melyben igyekezett feltárni a szélesebb történeti-társadalmi összefüggéseket is. A szerző több éve behatóan foglalkozik Cicero munkásságának egyes kérdéseivel; e tárgykörben már eddig is számos cikke látott napvilágot.⁶

A Cicero által ismertetett ügyekkel kapcsolatban röviden a következőket állapítjuk meg. A *pro Murena* a Catilina-féle (a szerző által szintén részletesen tárgyalt) összeesküvés évében hangzott el; az ügy külön érdekessége, hogy Cicerónak (többek között) Servius Sulpicius Rufusszal, a préklasszikus kor kiemelkedő jogtudósával (akit maga Cicero is “felette bölcs és kiváló férfiú”-nak nevez⁷) kellett megküzdenie. Cicero Kr. e. 56-ban egykori tanítványát, az állami rend megdöntésére irányuló *criment* szankcionáló *lex Plautia de vi* (Kr. e. 65/4) alapján vádolt Marcus Caeliust védte sikerrel – Clodius vádjával szemben. A *pro Ligarióból* megismerhető eljárás NÓTÁRI szerint nem tekinthető valódi büntetőpernek, ugyanis a döntés nem a *crimen maiestatis*⁸ elbírálására jogosult *quaestio*, hanem Caesar, mint – az ítékezéshez szükséges kivételes *imperiummal* nem rendelkező – *dictator* kezében volt. NÓTÁRI a Kr. e. 45-ben született *pro rege Deiotaro* kapcsán is arra a határozott következtetésre jut, hogy a Deiotarius király⁹ ellen lefolytatott eljárás “semmilyen körülmények között nem minősíthető

¹ Cicero: Négy védőbeszéd. Fordította, jegyzetekkel ellátta és a bevezetést írta: Nótári Tamás. Lectum Kiadó, Szeged, 2004. 225 p.

² DR. NÓTÁRI TAMÁS romanista, a Károli Gáspár Református Egyetem Állam-és Jogtudományi Karának adjunktusa.

³ A könyvben olvasható védőbeszédek – sorrendben – a következők: *Lucius Licinius Murena védelmében*; *Marcus Caelius Rufus védelmében*; *Quintus Ligarius védelmében*; *Deiotarius király védelmében*.

⁴ A szerző sokat merít mindenekelőtt a német nyelvű irodalomból, többek között MOMMSEN, KUNKEL, NÖRR műveiből, a hazai szerzők közül pedig elsősorban HAMZA GÁBOR műveire támaszkodik.

⁵ Az utóbbi években hasonló terjedelmű és színvonalas, komoly bevezető tanulmánnyal és jegyzetapparátussal ellátott Cicero-fordításra a hazai irodalomból csupán HAMZA GÁBOR “*Cicero De re publicá-ja és az antik állambölcsélet*” (In: *Cicero: Az állam*, Budapest, 1997, 9skk.) című művére utalhatunk. NÓTÁRI munkája egyébként több tekintetben (a bevezető tanulmány; a fordításokhoz kapcsolódó bőséges jegyzetapparátus) is a HAMZA által alkalmazott módszert követi.

⁶ Lásd például NÓTÁRI T.: *Medea Palatina (Megjegyzések Cicero Caelianájához, különös tekintettel Clodia személyére)*, Aetas 1999/1-2.; *Jogtudomány és retorika – Cicero pro Murena 26*, Jogtudományi Közöny 2001/12.; *De oratoris perfecti institutione*, Collega 2003/3.; *Jogtörténeti adalékok Cicero Pro Caecinájához*, Collega, 2004/1, 48skk.

⁷ Cic. *Pro Murena* 3. 7. NÓTÁRI T. ford.

⁸ A vádat BAUMANN (*The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and Augustan Principate*, Johannesburg, 1967, 142skk.) határozza meg *crimen maiestatis*ként, nézetét NÓTÁRI ismerteti; szükséges ugyanakkor leszögezni, hogy a *maiestas* kifejezés a beszédben egyszer sem fordul elő, Cicero nem határozza meg a vádpont jogi természetét (csupán “új és a mai napig nem hallott büntett”-ről szól; Cic. *Pro Ligario* 1. 1. NÓTÁRI T. ford.).

⁹ Kisázsiai uralkodó, aki a polgárháborúban Pompeius mellé állt, amit Caesar utóbb nem tudott neki megbocsátani.

büntetőpernek”, sőt hozzáteszi, hogy “ezzel szemben kirívó példáját adja Caesar a köztársasági jogrendet semmibe vevő és személyes hatalmát tüntetve fitogtató arroganciájának”.¹⁰

A továbbiakban mindenekelőtt a bevezető tanulmánnyal kapcsolatos véleményünket foglaljuk össze. A tanulmány komoly értéke, hogy kitűnik belőle mind a kitűnő szónok, államférfi és jogász, Cicero munkásságának, mind pedig a retorikával foglalkozó antik műveknek, és általában az antikvitás irodalmának az alapos ismerete; a szerző igen sok – főként latin, számos helyen görög – irodalmi forrást idéz. A szerző nem csupán jogi, hanem klasszika-filológiai megközelítéssel is vizsgálja a témát, széles körű görög-latin műveltségének birtokában jelen tanulmányában – mint ahogy általában egész munkásságában is – egyfajta külső történeti szemléletet képvisel; mindenkor széles körű szépirodalmi apparátusra támaszkodván, retorikai-stilisztikai aspektusból is elemzi a szövegeket. Külön utalunk ebben a vonatkozásban a humornak, az iróniának az ékesszólásban betöltött szerepével kapcsolatos, igen érdekes fejtegetésre; a tréfa, a *geloion* retorikában játszott szerepének taglalása során NÓTARI a görög irodalomból Aristotelésre hivatkozik, majd kifejti Cicero és Quintilianus humorral kapcsolatos véleményét. A releváns római jogi szakirodalom beható ismerete is kitűnik NÓTARI tanulmányából és jegyzeteiből; különösen vonatkozik ez a megállapítás a római büntetőjog területére; a szerző részletesen tárgyalja – többek között – az *ambitus* szabályozásának fejlődését, utalva ehelyütt (is) saját, ebben a tárgykörben korábban végzett kutatásaira.¹¹

A szerző megállapítja és több példával is alátámasztja, hogy a *gratia* a római közélet *sine qua non*ja volt. A *gratia* és az *amicitia* szerepe valóban számos római jogintézmény lényegének megértéséhez nélkülözhetetlen; kiemelhetjük például, hogy a *mandatum* lényegét még a iustinianusi jog is a barátságban (*amicitia*) látja, és – legalábbis formailag, *de iure* – fenntartja a “*mandatum nisi gratuitum nullum est*” elvét.¹²

Az irodalom megosztott abban a kérdésben, hogy Cicero *stricto sensu* minősíthető-e *iuris consultus*nak; a szerző csupán utal az irodalmi vitára [ez a kérdés egyébként Senecát illetően is fölmerül, hogy ti. minősíthető-e Seneca (akinek *consulsága* idején keletkezett a *SC Trebellianum*) olyan értelemben jogtudósnak, mint Cicero.]¹³, és a források tükrében vizsgálja – HAMZA módszere által inspirálva – Cicero *iurisprudentiához* fűződő viszonyát.

A szerző fölhívja a figyelmet arra, hogy a *Digestá*ban több helyen (és nem csupán Pomponius *Enchiridiuma*) idézik Cicerót; itt azonban szükséges lett volna utalni egy Paulustól származó forrásszövegre is, aki – tétele igazolása céljából – Cicero modern gondolatát hívta segítségül a *Besserungsgedanke*, mint büntetési cél kapcsán: a bünteteskiszabás célja az emberek

¹⁰ Tanulságos ehelyütt utalni THEODOR MOMMSEN Caesarról és Ciceróról alkotott – egymással szöges ellentétben álló – véleményére. MOMMSEN (In: *Römische Geschichte III. Von Sulla Tod bis zur Schlacht von Thapsus*, 10. Auflage, Berlin, 1909) Caesart tekinti példaképnek (az államférfi feladatát – miként Caesar lángelméjét – MOMMSEN egyetemes természetűnek nevezi; véleménye szerint Caesar politikai teremtő működésének legfigyelemreméltóbb sajátosságait azok tökéletes összhangja képezi); nézete szerint Cicero, mint “*plebejischer Advokat*”, politikailag és ideológiailag egyaránt ingadozó, határozatlan, elvekhez nem ragaszkodó politikus. Cicero, mint államférfi negatív megítélésében MOMMSEN véleménye döntő szerepet játszott. MOMMSEN nézetének összefoglalásához, bírálatához, és egyben Cicero, mint politikus, illetőleg államférfi rehabilitálására nézve a főbb irodalom összefoglalásával lásd HAMZA: *Cicero De re publicá-ja és az antik állambölcselet (id.)*, 45.

¹¹ Lásd NÓTARI T.: *Quaestio de ambitu*, *Collega*, 2001/6. Érdekességként jegyezzük meg, hogy az *ambitusszal* összefüggésben Kr. e. 67-ben megszületett – NÓTARI által is idézett – *lex Calpurniával* azonos nevű törvény vezette be *certa res*re menő perekben a *legis actio per conductionem*et a Kr. e. III. évszázadban (a két *lex Calpurnia* nem keverendő össze!).

¹² “*Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces. Interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.*” (Paul. D. 17. 1. 1. 4)

¹³ Lásd ehhez a problémához összefoglalóan PÓLAY E.: *A római jogászok gondolkodásmódja*, Budapest, 1988, 147.

megjavításában (*emendatio hominum*) áll, ami azonban nem valósulhat meg az elkövető halála esetén.¹⁴

Amikor a szerző Cicerónak a *iurisprudentia* művelőivel való szoros kapcsolatáról ír, nézetem szerint kívánatos lett volna utalni a neves préklasszikus kori jogtudóshoz, Servius Sulpicius Rufus tanítójához, az *actio de dolo* és a *stipulatio Aquiliana* megalkotójához, C. Aquilius Gallushoz fűződő kapcsolatára is (bár az ő személye nem függ össze a vizsgált ügygel), annak ellenére is, hogy a szerző korábban már foglalkozott a kérdéssel.¹⁵

Konklúzióként megállapíthatjuk, hogy NÓTÁRI TAMÁS gondozásában kiváló és imponálóan gazdag jegyzetapparátussal ellátott fordítás, valamint egy minden tekintetben színvonalas, szintén komoly irodalmi apparátussal felvértezett, a tudományos követelményeket messzemenően kielégítő tanulmány született, melynek folytán a könyv joggal tarthat számot a római jogászok, az ókortudomány művelői, általában pedig az antik irodalom és történelem iránt érdeklődők figyelmére. Külön is örülhetünk annak, hogy NÓTÁRI klasszika-filológiai képzettséggel rendelkező romanistaként az egyes szövegeket nem csupán jogászai szemszögből vizsgálja, hanem azokat sokoldalú, a görög-latin irodalomra bőségesen hivatkozó elemzésnek veti alá, új szint képviselve ezzel a hazai romanisztikai irodalomban.

¹⁴ Lásd D. 48. 19. 20.

¹⁵ Cicerónak a neves jogtudósról alkotott igen pozitív véleményére nézve lásd például Cic. *Pro Caecina*, ehhez a kérdéshez pedig részletesebben lásd NÓTÁRI T.: *Jogtörténeti adalékok Cicero Pro Caecinájához*, *Collega*, 2004/1, 48skk.

Szajbély Katalin: A vallási jelképek viseléséről szóló törvény Franciaországban

Franciaországban 2004. tavaszán fogadták el azt a törvényt, amely tiltja a vallási jelképek viselését az állami fenntartású közoktatási intézményekben. Az alábbiakban áttekintem, hogy milyen folyamat vezetett e jogszabály elfogadásához, illetve hogy a törvény hogyan illeszkedik az integráció francia koncepciójába.

1. A „laicitás” elve¹

A Francia Köztársaságban XX. század eleje óta töretlenül folyamatosan érvényesül az állam és egyház elválasztásának elve. Sokat elárul ezen elv megvalósulásáról, hogy az 1905-ös törvénnyel kialakult rendszert Erdő Péter az egyházak szempontjából „ellenséges elválasztásnak” minősíti.² A laicitás fogalma a francia államnak az egyházakhoz, vallásokhoz való viszonyát fejezi ki. Az alkotmány a laicitást a köztársaság alapvető értékei körében említi: a 2. cikkben rögzíti, hogy „Franciaország oszthatatlan, laikus, demokratikus és szociális köztársaság.” Sehol nem találunk viszont jogszabályi meghatározást e fogalomra. Annak érdekében, hogy megérthessük, mit takar és milyen jelentőséggel bír a laicitás, érdemes történeti szempontból szemlélni a kérdést.

A laicitás eredendően a katolikus egyháztól való függetlenedési törekvéseket szolgálta. Michel Troper³ hívja fel a figyelmet e fogalom politikai vetületére: a katolikus egyház a XIX. században ellenezte a köztársasági államformát, a republikánusok pedig feladatuknak tekintették, hogy minden olyan meggyőződés ellen küzdjenek, amely megkérdőjelezheti az új rendet. Ez egyben azzal a következménnyel is járt, hogy a hagyományos vallási értékek helyett új, „köztársasági” értékekre is szükség volt. Így fokozatosan kialakítottak egy *sajátos, köztársasági erkölcsiséget, amely alkalmas arra, hogy integrálja az állampolgárokat*. Erre annál is inkább szükség volt, mivel a francia köztársaság politikai nemzetként, azaz nem nyelvi vagy etnikai alapokon határozza meg önmagát. A laicitás kettős szerepét, azaz az állam és egyház elválasztását, ennek körében az állam semlegességét, illetve az új értékek teremtésére irányuló törekvést szemlélteti az új törvény végrehajtásáról szóló miniszteri körlevél is⁴. E dokumentum kimondja, hogy ezen elv egyrészt a vallásszabadság elvének tiszteletben tartásán, másrészt pedig *azon közös értékek elismerésén nyugszik, amelyek az egyéni különbségek ellenére is megteremtik a nemzet egységét*. A laicitás tehát a francia politikai és társadalmi rendszer ideológiai bázisát is jelenti.⁵

¹ A laicitás (laïcité) kifejezést több módon is lefordíthatjuk, így nevezhetjük semlegességnek vagy éppen világi jellegnek. Tekintettel azonban arra, hogy ezek közül egyik fogalom sem alkalmas arra, hogy kifejezze a francia „laïcité” speciális jellemzőit, inkább az eredeti kifejezést használom. Hasonló megoldást választott Kőszeg Fanni is, Michel Troper tanulmánya fordítása során. (Michel Troper: A muzulmán fályolviselés és az oktatás semlegességének problémája Franciaországba. In: Fundamentum 1997/2 pp. 22-29.) Ugyanígy az Open Society Institute jelentése is az eredeti francia kifejezést használja. (The situation of Muslims in France. Monitoring the EU Accession Process: Minority Protection. 2002. - www.eumap.org)

² Erdő Péter: In: Fórum In: Fundamentum 2/1997 p. 57.

³ Michel Troper: A muzulmán fályolviselés és az oktatás semlegességének problémája Franciaországba. In: Fundamentum 1997/2 pp. 22-29.

⁴ Circulaire du 18. mai 2004 relative á la mise en oeuvre de la loi no. 2004-228 du 15. mars 2004. - www.legifrance.fr

⁵ Les discriminations raciales á l'école. Situation française en 2000. - www.adri.fr (A továbbiakban: Les discriminations raciales á l'école)

Az 1905-ös törvény nyomán francia jogirodalom hangsúlyozza, hogy a laicitás elve nem áll ellentétben a vallásszabadság alkotmányos alapjogával, sőt, bizonyos értelemben éppen annak érvényesülését segíti. Erre világít rá a laicitás elvének gyakorlati érvényesülését vizsgáló Stasi-bizottság jelentése is, amely a következőképpen határozza meg e fogalmat: „A köztársasági paktum alapköve, amely három, elválaszthatatlanul összekapcsolódó értéken alapul: a lelkiismereti szabadság; a spirituális és vallási meggyőzések törvény előtti egyenlősége; a politikai hatalom semlegessége. A vallásszabadság minden állampolgárnak megengedi, hogy szabadon válassza meg lelki vagy vallási életét. A törvény előtti egyenlőség tilt minden diszkriminációt és kényszert, az állam egyetlen meggyőződést sem részesít előnyben. Végül a politikai hatalom tiszteletben tartja korlátait, és nem avatkozik be az állampolgárok hitéletébe.”⁶A laicitás azonban az állam feladatává teszi a pluralista módon egymás mellett létező vallások együttélésének megszervezését.⁷

A vallások egyenlősége, bár a laicitás egyik alkotóeleme, a gyakorlatban nem érvényesül maradéktalanul. Így, bár a vallási szervezetek hagyományosan adómentességet élveznek, 1993-ban több ezer iszlám közösség közül csupán kettő részesült ténylegesen e kedvezményben.⁸

2. Laicitás a közoktatásban

A francia közoktatási intézmények egyik fő célja és egyben felelőssége a diákok köztársaság-konform értékrendjének kialakítása, és az, hogy biztosítsák az egyenlő bánásmódot és a pluralizmust az iskolában.⁹ A laicitás már az a 19. század végén is aktív szerephez jutott: erkölcsi és állampolgári oktatás címén bekerült az általános iskolai oktatásba, a hitoktatás helyett¹⁰. A közoktatási törvény ma is az oktatás egyik céljaként említi, hogy a gyermek elsajátítsa emberi és állampolgári kötelességeit.¹¹ *Az iskola tehát a laicitás egyik legfontosabb területe, és egyben a francia integrációs koncepció egyik alapköve is¹², azáltal, hogy egységes és azonos színvonalú oktatást nyújt, és egyben olyan értékrendet is közvetít, amely a francia állampolgári tudat alapja.*

A laicitás semlegességi funkciója a közoktatási törvényben jelenik meg, amely rögzíti az oktatók világnézeti semlegessége követelményét, illetve azt, hogy hitoktatást kizárólag a tanórákon kívül lehet biztosítani.¹³ Az oktatók világnézeti semlegességének követelménye magában foglalja a vallási meggyőződésre utaló jelképek viselésének tilalmát is. Így az Államtanács egy ítéletében kifejtette, hogy hivatali kötelezettségszegésnek minősül, ha egy oktató hivatásának gyakorlása során olyan jelképet visel, amelyből következtetni lehet a vallására. Így hatályában fenntartotta a felmondást egy tanítónővel szemben, aki nem volt hajlandó megválni a fátylától.¹⁴ Azonban még a legdiszkrétebb vallási jelképek viselése sem

⁶ Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République. Bernard Stasi. 11. décembre 2003 p.9. – www.ladocumentationfrancaise.fr (A továbbiakban: Rapport Stasi)

⁷ La laïcité aujourd'hui. Rapport d'étape.(Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, 05.10.2003) (A továbbiakban: La laïcité aujourd'hui) – www.commission-droits-homme.fr p.7.

⁸ Manuela Scharf: Belief and Exclusion. Combating Religious Discrimination in Europe. March 2003.p. 26. – www.enar-eu.org

⁹ The situation of Muslims in France. Monitoring the EU Accession Process: Minority protection. Open Society Institute 2002 p. 92. www.eumap.org (A továbbiakban: The situation of Muslims in France)

¹⁰ Loi de 28. mars 1882. portant sur l'organisation de l'enseignement primaire Art.1.

¹¹ Code d'éducation Art.L111-2

¹² Les discriminations raciales à l'école. p.2.

¹³ Code d'Éducation Art. L141-4., Art. 141-5.

¹⁴ Avis du Conseil d'État du 3 mai 2000 (Affaire Demoiselle Marteaux) – www.conseil-etat.fr , Hivatkozik rá: M. Pascal Clément: Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (No.1378) relatif à l'application du principe de laïcité dans les écoles, collèges et lycées publics. (02.02.2004)

megengedett a tanárok számára – arra is volt példa, hogy a nyakában apró keresztet viselő tanárnő fegyelmet kapott.¹⁵

A laicitás elve azonban a gyakorlatban nem zárja ki a magán-, azaz akár egyházi kézben levő intézmények állami támogatását. Az 1959-es Debré-törvény két lehetőséget állapított meg a magániskolák állami finanszírozására. Így lehetséges, hogy az oktatók bérét fedezi az állam, illetve ennél szélesebb körű finanszírozásra is lehetőség van: társulási szerződés alapján mind a személyi, mind a tárgyi kiadásokat ugyanolyan mértékben fedezi az állam, mint az állami fenntartású intézmények esetén.¹⁶ Így az a paradox helyzet alakul ki, hogy finanszírozás szempontjából szinte formálissá válik a laikus közoktatás és a világnézetileg elkötelezett magánoktatás közötti határ.

Az iskola laicitásának értelmezéséhez jó támpontot nyújt a következő eset: muzulmán családok kérték, hogy a ramadam időszakában biztosítson az iskola gyermekeik számára olyan helyiséget, ahol a gyerekek ebédidőben tartózkodhatnak, amíg a többi gyerek pihen. Az iskola álláspontja kezdetben az volt, hogy ez a megoldás nem lenne összeegyeztethető a laicitás elvével. Végül a gyerekek rendelkezésére bocsátottak egy termet, de ennek hivatalosan semmi köze nem volt a ramadamhoz.¹⁷

A diákok lelkiismereti szabadsága és az oktatás laicitása között számos ponton merül fel ellentmondás illetve megoldást igénylő probléma. A legnagyobb nyilvánosságot a vallási jelképek, így a muzulmán fejkendő viselésének kérdése kapta, azonban problémák merültek fel többek között a speciális étkezési szokások illetve a szombati óralátogatási kötelezettség, bizonyos órákon való részvétel, illetve az ellenkező nemű oktatók kapcsán is. Így például az Államtanács 1995-ban kimondta, hogy egyetlen diák sem kaphat általános jelleggel felmentést a szombati tanórák látogatása alól, azonban egyedileg, esetenként engedélyezhető a távolmaradás¹⁸.

Láthatóan tehát *a kulturális és vallási sokféleségre a francia iskolarendszer nem tud adekvát módon reagálni, csupán ad hoc módon tudja kezelni az ezekből eredő igényeket és konfliktusokat. Az e különbségekkel való szembenézés helyett a köztársasági értékek felvonultatásával az iskola igyekszik ezen értékeket „semlegesíteni”, azaz visszaszorítani a tanulók oktatáson kívüli magánszférájába – „az iskolákban a tanulóknak el kell szakadniuk kulturális és vallási gyökereiktől”*¹⁹. Ez azonban természetesen nem lehet zökkenőmentes, így éppen a fő cél, az iskola integratív hatása kerül veszélybe, mivel elvesztheti legitimitását a vallásukból eredő követelmények elismerését hiába kérő családok körében. Ezzel párhuzamosan egy másik probléma is felmerül: a szociális különbségek ellen vívott harc terén is látványosan gyengült az oktatás integratív szerepe az utóbbi évtizedekben. A szülők társadalmi és gazdasági helyzete óriási szerepet játszik az iskolai siker és sikertelenség kérdésében, az iskolák kontraszelektálódnak így az azonos szintű tudás nyújtása utópisztikussá válik. Egyre gyakoribb az iskolai erőszak is. A strukturális egyenlőtlenségek, illetve a kulturális-vallási különbségek és a szociális jellegű hátrány alanyainak részleges azonossága pedig a problémák etnicizálódásához vezetnek, amely végképp aláássa az iskola integratív illetve állampolgári nevelő szerepét²⁰.

3. Laicitás és az iszlám

¹⁵ Michel Troper p. 26.

¹⁶ The situation of Muslims in France.(footnote 101)

¹⁷ Les discriminations raciales á l'école. p.15.

¹⁸ M. Pascal Clément p.10.

¹⁹ Les discriminations raciales á l'école. p. 14.

²⁰ E kérdésekről bővebben ld.: Les discriminations raciales á l'école.

Annak ellenére, hogy Edouard Herriot szerint 1924-ben Franciaország a világ második legnagyobb muzulmán hatalma volt, az állam és egyházak szétválasztásáról szóló 1905-ös törvény kidolgozása során mégsem vették számításba az iszlám specifikus vonásait. Ennek oka, hogy a gyarmatok lakói nem rendelkeztek francia állampolgársággal²¹.

Az iszlám vallású személyek állampolgárrá válásával vallási igényeik is polgárjogot kaptak. A 80-as évek második felében egyre inkább előtérbe került az iszlám lakosság és az oktatás laicitása között lappangó konfliktus. Ekkor ugyanis új bevándorlási hullám indult meg Észak-Afrikából. Az ekkor bevándoroltak kultúrája alapvetően távolabb áll a francia kultúrától, ezenkívül ők általában a nagyvárosok peremkerületeiben telepedtek le, így lakóhelyük sem segítette elő a francia társadalomba való integrációjukat²². A 70-es évek második felében a családgyejesítési folyamat is befejeződött, és az addig zömében munkaképes korú fiatal férfiakból álló muszlim lakosság gyerekekkel és nőekkel gazdagodott.²³

Az iszlám hívők számára alapvetően másként jelenik meg a közoktatási rendszer laicitása, mint a katolikusok számára. Míg a katolikus vallás elfogadja a köz-és magánszféra elválasztását, személyes, lelkiismereti kérdésnek tekintve a hitet, az iszlámmal nem egyeztethető össze e két terület különválasztása.²⁴ Ezen kívül a több generáció óta francia gyökerekkel rendelkező iszlám vallású személyek kulturális identitásuk részének is tekintik az iszlámot, még abban az esetben is, ha ők maguk esetleg nem hívők.²⁵ Így az iszlám két szempontból is kulcsfontosságú a Franciaországban élő muszlimok számára: egyrészt szigorú vallási követelményként jelenik meg, másrészt pedig kulturális identitásuk alapelemeként. Ezen indokok közül azonban egyik sem szimpatikus a francia köztársasági állameszme híveinek. A többségi társadalomban igen erős a félelem, hogy a muzulmánok fogékonnyá válnak a multikulturalizmus iránt, veszélybe sodorva ezzel az egyenlőségen alapuló, oszthatatlan köztársaságot²⁶. Emellett azonban ők sem tekintik valóban franciának a vallási vagy kulturális másságukat megőrző személyeket – még a negyedik generációs francia állampolgárokat is „bevándorlóknak” tekintik²⁷. Az iszlám kultúra és vallás nem megfelelő ismerete félreértéseket és ezekből adódó félelem szül, amelyeket tovább erősít, misztifikál a lakóhelyi szegregáció²⁸.

4. A vallási jelképek viselésére vonatkozó szabályozás

4.1. Az Államtanács 1989. november 27.-i határozata

A fejkendőviseléssel kapcsolatosan először 1989-ben merültek fel problémák, amikor több iskolában megtagadta néhány tanuló, hogy levegye a fejkendőjét²⁹, és emiatt kizárták őket az iskolából. Ezen események nyomán élénk viták bontakoztak ki, és a közoktatási miniszter

²¹ La laïcité aujourd’hui.

²² Michel Troper p.24.

²³ The situation of Muslims in France p. 94.

²⁴ Michel Troper p.24.

²⁵ The Situation of Muslims in France p. 76.

²⁶ Michel Troper p.24.

²⁷ The Situation of Muslims in France p. 76.

²⁸ La laïcité aujourd’hui.

²⁹ A muzulmán fejkendőt (hijab) gyakran szokták csadornak vagy fejkendőnek is hívni. Egy, a témával foglalkozó tanulmány arra figyelmeztet, hogy mindkét elnevezés pontatlan, és tévképzeteket hordoz, sőt, burkolt rasszizmusról árulkodik. Bár véleményem szerint az utóbbi kitétel talán túlzó, gyakorlati szempontból is lényeges, hogy nem teljes testet (csador) illetve arcot (fátyol) takaró ruhadarabról van szó, hanem csupán az arcot szabadon hagyó, fejet és nyakat elfedő, vállig érő fejkendőről. – Les discriminations raciales á lécole. – p.15.

az Államtanácshoz fordult jogi útmutatásért.³⁰ Az Államtanács pedig meglehetősen diplomatikus választ adott, megkísérelve egyensúlyt teremteni a laicitás és a vallásszabadság elve között³¹.

Az Államtanács véleménye szerint a tanulóknak joguk van vallási meggyőződésük kifejezésre juttatására az iskolákban. Ennek során azonban tiszteletben kell tartaniuk a pluralizmus elvét és mások szabadságát, és nem sérthetik az oktatási tevékenység rendjét, illetve ez nem érinti a tananyag elsajátítására vonatkozó kötelezettségüket. A vallásszabadság gyakorlása korlátozható, amennyiben akadályozza, hogy a közoktatás megfelelően ellássa feladatait, többek között azt, hogy a nők és férfiak egyenlőségét érvényre juttassa. Tehát alapvetően nem tilos a vallási hovatartozást kifejező jelképek viselése, azonban megtiltható a következő esetekben: ha e jelképek akár természetükből, akár viselésük körülményeiből adódóan nyomásgyakorlásnak, provokációnak, hittérítésnek minősülnek, vagy sértik a tanulók vagy az iskolai közösség más tagjának méltóságát vagy szabadságát, veszélyeztetik egészségét, biztonságát, avagy zavarják az intézmény rendjét vagy az oktatás rendes működését.

A vallási jelképek viselésére vonatkozó szabályokat a fenti feltételeknek megfelelően az adott intézmény belső szabályzatában lehet meghatározni, és a szabályok megsértése esetén a fegyelmi jogkör gyakorlója – közigazgatási bírói kontroll mellett - dönt a fegyelmi eljárás lefolytatásáról illetve az alkalmazandó szankciókról. Az Államtanács rögzíti, hogy nem tagadható meg egy diák felvétele az oktatási intézménybe amiatt, mert veszélyezteti az iskola működését illetve az oktatás rendjét.

Az Államtanács dodonnai véleménye a gyakorlatban kapott világos tartalmat – *az Államtanács következetesen érvénytelenítette azon intézményi szabályzatokat, illetve kizáró határozatokat, amelyek általános jelleggel kizárták egy adott jelkép viselését*³². Azaz összeegyeztethetetlennek találta a tanácsadó véleményében kifejtettekkel, hogy önmagában, pusztán jellegükből adódóan tiltsák meg bizonyos jelképek viselését, tekintet nélkül annak körülményeire. *Jóváhagyta azonban a kizárást olyan esetekben, amikor a vallási jelképek viselése térítő vagy provokatív magatartást valósított meg.*³³

1994-ban született egy miniszteri körlevél, amely ellentétes az Államtanács fenti gyakorlatával. A Bayrou-körlevél³⁴ kifejti ugyanis, hogy bizonyos szimbólumok betiltására pusztán azért lehetőség van, mert ezek látványos jellegük folytán propagandaeszköznek minősülnek, és azt jelzik, hogy az azokat viselő diákok nem vesznek részt az iskolai tevékenységekben. Az Államtanácstól e körlevél megsemmisítését kérték, a testület azonban 1995 július 10.-én elfogadott véleményében³⁵ amiatt utasította el e kérést, mert a körlevél nem tartalmaz az állampolgárokra nézve kötelező rendelkezéseket.³⁶ Továbbra is következetesen megsemmisítette azonban az általános tilalmat hordozó egyedi határozatokat.³⁷

Michel Troper felhívja a figyelmet arra, hogy az Államtanács, azáltal, hogy nem mondott ki egységes módon alkalmazható általános szabályt, hozzájárult a megbékéléshez, hiszen a sokféle egyedi döntés és szabály kizárja, hogy egységes ellenállás szerveződjön az iszlám lakosság körében, másrészt pedig az Államtanács közigazgatási felsőbíróságként kontrollt gyakorolhat az egyedi döntések felett³⁸.

³⁰ Michel Troper p. 22.

³¹ Avis du Conseil d'État du 27. Novembre 1989 concernant le port à l'école de signe d'appartenance à une communauté religieuse. – www.conseil-etat.fr

³² Příklad 1992. november 2.: Kheroua-határozat – Pascal Clément p. 9.

³³ Příklad Aoukili – határozat 10. mars 1995 – Pascal Clément p.10

³⁴ Circulaire du 20 septembre 1994. – www.paris.iufm.fr

³⁵ Avis du Conseil d'État du 10 juillet 1995. – www.legifrance.fr

³⁶ Un siècle de laïcité (Conseil d'État) - [http:// lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr](http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr) p. 339.

³⁷ Příklad CE, 27 novembre 1996, M. et Mme Jeouit

³⁸ Michel Troper p. 25.

4.2 Az új szabályozás felé

1989 óta folyamatosan születtek javaslatok a laicitás elvének szigorúbb érvényre juttatásáról, 1989 és 2002 között összesen tíz ez irányú javaslat készült.³⁹ A vallási jelképek viselésének kérdése egy 2000-es eset kapcsán került újra az érdeklődés középpontjába, amikor két lánytestvért több hónapra kizártak egy dél-franciaországi iskolából. A család panaszt tett, ennek eredményeképpen a rektor visszavette őket, azonban a szülők közössége úgy ítélte meg, hogy az ilyen fokú tolerancia az integrációt (!) veszélyezteti. Végül az intézmény fegyelmi tanácsa kizárta a testvéreket.⁴⁰

Az Integrációs Főtanács a 2000. évről szóló jelentésében olyan ajánlásokat fogadott el, amelyek a vallás gyakorlásához fűződő jogok fokozott figyelembe vételével kísérelték meg a megoldani a problémákat. Így javasolta, hogy az iskolák kínáljanak disznóhús nélkül készült ételeket is, hogy lehetőség legyen igazolt hiányzásra a vallási ünnepeken, illetve az Államtanács határozatára hivatkozva megerősítette, hogy a muzulmán fejkendő önmagában nem tilos az iskolákban. E jelentést azonban a Főtanács tagjai sem egyhangúlag fogadták el, egyesek kifejezetten elhatárolódtak a többségi állásponttól.⁴¹

A laicitással kapcsolatos kérdések vizsgálatára 2003-ban két testületet állítottak fel: a köztársasági elnök Bernard Stasi mediátor vezetésével létrehozta a „köztársaság laicitásának alkalmazását vizsgáló bizottságot, míg a Nemzetgyűlés elnöke, Jean Louis Debré vezetésével állított fel bizottságot a problémák tisztázására. Mindkét testület azonos eredményre jutott vizsgálódásai során. Véleményük szerint további garanciák szükségesek a laicitás elvének védelméhez, mivel annak érvényre juttatása fokozott nehézségekbe ütközik az egyre multikulturálisabbá váló társadalomban. Különösen az iskolákban kell megerősíteni a laicitást, hiszen itt történik a jövő generációk nevelése, és itt tanulják meg az együttélést is.⁴²

Az új törvény megalkotásának hívei a tartalmi kérdések mellett jogi szempontokkal is érveltek: mivel nincs olyan jogszabály, amely egyértelműen szabályozná a kérdést, így a vallásgyakorlás alapvető jogát joggyakorlat útján korlátozzák. Ez pedig mind az alkotmány 34. szakaszát, mind az Emberi Jogok Európai Egyezményét sérti, amelyek szerint valamely alapjog korlátozása törvényhozói kompetenciába tartozik.⁴³ Ezen felül az Államtanács határozata alapján kialakuló helyi szintű joggyakorlat sem egységes – a vallásgyakorlás alapvető joga az adott intézményvezetők döntéseinek megfelelően érvényesül, helyi joggá válik, hogy mi tilos illetve megengedett. Ezáltal a jogbiztonság sérül, a laicitás elve pedig felhígul.⁴⁴

A törvény híveinek érvrendszerében nagy hangsúlyt kapott a nemek közötti diszkrimináció elleni küzdelem. Mind a Stasi-bizottság, mind a Debré-bizottság kitér arra, hogy a fátyolviselés szoros kapcsolatban áll a nők alávetettségével⁴⁵. Raffarin francia miniszterelnök pedig a következőket mondta: „Ez az ügy nem a vallásról szól, hanem a női jogok kiterjesztéséről.” A törvény célja a muzulmán nők felszabadítása a fundamentalizmus alól⁴⁶. A nők egyenlőségéért, emberi jogaiért való küzdelem és a tradicionális iszlám értékrend konfliktusa valóban súlyos problémákat vet fel – előfordult, hogy elégettek egy muzulmán lányt, mert nem élt hithű iszlám nő módjára⁴⁷. Az ilyen jellegű problémákra viszont aligha jelent megoldást a fejkendő viselésének tilalma.

³⁹ The situation of Muslims in France. P.94.

⁴⁰ Les discriminations raciales á l'école. p.16.

⁴¹ Les discriminations raciales á l'école p.17.

⁴² M. Pascal Clément p.5.

⁴³ M. Pascal Clément p. 13.

⁴⁴ M. Pascal Clément p.13.

⁴⁵ M. Pascal Clément pp.14-15.

⁴⁶ Dömötör Csaba: Fátyol-vita: Francia forduló. (2003. dec.1.) – www.europeer.hu

⁴⁷ M. Pascal Clément p.17.

Új törvény elfogadására ösztökéltek a lakosság elvárásai is: egy 2003. novemberében végzett felmérés szerint a megkérdezettek 43%-a ítélte úgy, hogy a hatóságok nem lépnek fel kellő határozottsággal a laicitás védelmében, és 72% ítélte helyénvalónak a vallási jelképek iskolában történő viselésének tervezett tilalmát.⁴⁸

A keresztény és a zsidó közösségek azonban egységesen felléptek a tilalom ellen. II. János Pál 2000 január 12.-én, amikor a diplomáciai testület újévi köszöntését fogadta, elítélte a francia törekvéseket a laicitás erősítésére⁴⁹.

A gyermekjogi ombudsman mind jogi, mind gyakorlati szempontok alapján ellenezte a vallási jelképek viselésének tiltását⁵⁰. Egyrészt megállapítja, hogy míg a laicitás elvéből következik az oktatók vallási, világnézeti meggyőződése kifejezésének tilalma, véleménye szerint nem vezethető le ebből az elvből, hogy a tanulók esetében is tiltsák ezt. Felhívja a figyelmet arra, hogy Franciaország részese a Gyermek Jogairól szóló ENSZ-Egyezménynek, amelynek 14. cikke szerint tiszteletben kell tartani a gyermek gondolat-, lelkiismereti és vallásszabadságát. Az Egyezmény 16. cikke pedig kimondja, hogy nem lehet önkényesen beavatkozni a gyermek magánéletébe. Véleménye szerint a vallási jelképek viselésének tilalma ellentétes e rendelkezésekkel. A törvény elfogadása társadalmi szempontból is súlyos veszélyeket rejtene magában: az ellentétek kiéleződnének, egyes csoportok megbélyegzettnek éreznék magukat, és egyetlen megoldásként megnőne a vallási, közösségi iskolák száma, amely éppen a köztársasági iskola integratív hatását rontaná le.

4.3. Törvény a vallási jelképek viseléséről

A vallási jelképek viseléséről szóló törvényt⁵¹ a Nemzetgyűlés 2004. február 10.-én 494 „igen” szavazattal, 36 ellenszavazattal fogadta el, a szenátus pedig március 3.-án megerősítette a tilalmat⁵². Az oktatási miniszter májusban körlevélben⁵³ pontosította a végrehajtás szabályait. A törvény a Közoktatási törvénybe a következő cikket iktatta be⁵⁴: a közoktatási intézményekben tilos minden olyan jelkép viselése, amely feltűnően kifejezi a tanuló vallási hovatartozását. A miniszteri körlevél példalózó jellel ilyennek minősíti a muzulmán fejkendőt, a kipát, és a nagy méretű keresztet. Diszkrét vallási jelképek viselése azonban lehetséges. Nem tilos továbbá olyan ruhák és kiegészítők viselése sem, amelyeket a tanulók általában, vallási hovatartozásuktól függetlenül hordanak. Nagyon fontos a törvény megfogalmazása: nem a „vallási jelképek” viselését tiltja, hanem azon jelképeket, amelyek által a tanulók feltűnően kifejezésre juttatják vallási hovatartozásukat. Azaz a törvény alkalmazása során nem lehet arra hivatkozni, hogy az adott jelkép nem vallási jellegű.⁵⁵

Felmerült, hogy a tilalmat tejjessék ki a politikai jelképekre is. Ezt azonban elvetették, mivel a politikai jelképek viselésére már létezik hatályos szabályozás. Egy 1936-os miniszteri körlevél szerint ugyanis a – mégoly diszkrét – politikai jelképek viselése is tilos az iskolákban⁵⁶. Érdekes mindazonáltal, hogy a véleménynyilvánítás jogát korlátozó tilalom itt sem felel meg a törvényi szabályozás követelményének, így láthatóan a jogalkotó igen pragmatikusan alkalmazza a jogi érveket.

⁴⁸ M. Pascal Clément p.18.

⁴⁹ Schanda Balázs: Fejkendőviselet az iskolában. In: Fundamentum 2/2004. pp. 115-120 p.115.

⁵⁰ Claire Brisset (Défenseur des enfants): Légiférer sur les signes vestimentaires à l'école. Éviter le piège du communautarisme. (19. novembre 2003) www.defenseurdesenfants.fr

⁵¹ Loi no. 2004-228 du 15 mars 2004.

⁵² Schanda Balázs p.115.

⁵³ Circulaire du 18. mai 2004 relative à la mise en oeuvre de la loi No. 2004-228 du 15 mars 2004

⁵⁴ Code d'éducation Art. L141-5-1

⁵⁵ M. Pascal Clément p.30.

⁵⁶ M. Pascal Clément p.22.

A törvény a közoktatási intézményekre vonatkozik (azaz a felsőoktatási intézményekre nem terjed ki a hatálya), illetve minden olyan iskolai tevékenységre, akkor is, ha az az iskola falain kívül folyik (pl. kirándulás, testnevelés óra). Értelemszerűen nem vonatkozik a törvény a magániskolákra.

A tiltott jelképek viselése miatt lefolytatandó fegyelmi eljárást a törvény szerint meg kell előznie a diákkal való személyes elbeszélgetésnek, ezt a körlevél azzal egészíti ki, hogy fel kell venni a kapcsolatot a tanuló szüleivel is, különösen ügyelve vallási meggyőződésük tiszteletben tartására.

A körlevél továbbá rögzíti, hogy a törvény nem érinti a szülők azon jogát, hogy vallási oktatást nyújtsanak a gyerekek számára. Emellett felhívja a figyelmet arra, hogy az új törvény csak kiegészítette azokat a szabályokat, amelyek a semlegesség követelményének tiszteletben tartására irányulnak az iskolákban. Így a tanuló nem tagadhatja meg vallási okból az oktatásban való részvételt, megengedhető azonban, hogy engedélyezzék a távolmaradását azon vallási ünnepeken, amelyek nem esnek egybe a hivatalos szünnapokkal. Rendszeres és elhúzódó távollétre azonban nem kerülhet sor ilyen okból. A Stasi-jelentés egyébként javasolta új tanítási szünetek beiktatását is, ezt azonban elutasították, mert a kollektivizálódás veszélyét, és így a köztársaságba való beilleszkedés kudarcát vélték felfedezni benne.⁵⁷

A vallási jelképek viselésére vonatkozó tilalom 2004 szeptemberétől hatályos.

5. A „fátyoltörvény” EU-konformitása

A vallási jelképek viseléséről szóló törvény felveti azt a kérdést, hogy vajon nem valósul-e meg tiltott faji vagy vallási alapú diszkrimináció? A Tanács faji megkülönböztetést tiltó irányelve⁵⁸ több életviszonyra, így az oktatásra is kiterjedő hatállyal rögzíti a hátrányos megkülönböztetés tilalmát. Az ún. foglalkoztatási keretirányelv⁵⁹ szól a vallási alapú megkülönböztetés tilalmáról, ennek tárgyi hatálya azonban kizárólag a foglalkoztatással kapcsolatos életviszonyokra terjed ki, így témánk szempontjából nem releváns.

Az iszlám (csakúgy, mint a zsidóság) egyszerre jelentkezik faji és vallási kisebbségként Franciaországban. A faji illetve vallási alapú diszkrimináció a szakirodalom egybehangzó álláspontja szerint egymástól szinte elválaszthatatlanul jelenik meg⁶⁰. Így a vallási jelképek viselésére vonatkozó szabályozást érdemes lehet a faji megkülönböztetést tiltó irányelv rendelkezései fényében vizsgálni.

Az Irányelv a tiltott megkülönböztetés két fő típusát különbözteti meg – a közvetlen és a közvetett diszkriminációt. Közvetlen megkülönböztetés valósul meg, ha egy személlyel szemben faji vagy etnikai alapon kevésbé kedvezően járnak el, mint ahogyan egy másik személlyel szemben hasonló helyzetben eljárnak, eljárta vagy eljárának. E definíció nem alkalmazható a vallási jelképek viselését tiltó törvényre, hiszen itt nem faji vagy etnikai alapú hátrányokozásról van szó. Releváns lehet viszont a közvetett diszkrimináció fogalma. Közvetett diszkrimináció valósul meg, „ha egy látszólag semleges rendelkezés, feltétel vagy gyakorlat az egy faji vagy etnikai származású személyeket más személyekhez képest különösen hátrányosan érint, kivéve, ha ez a rendelkezés, feltétel vagy gyakorlat jogszerű céllal objektív módon

⁵⁷ Réaffirmer le principe de laïcité. (24. 05. 2004.) – www.premierministre.gouv.fr

⁵⁸ A Tanács 2000. június 29.-i 2000/43/EK Irányelve a személyek közötti, faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról

⁵⁹ A Tanács 2000. november 27.-i 2000/78/EK Irányelve a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról.

⁶⁰ Pl.: Manuela Scharf: Belief and Exclusion. Combating religious Discrimination in Europe. March 2003. p.10. – www.enar-eu.org ; The situation of Muslims in France. pp.71-72, p.89

igazolható, továbbá e cél megvalósításának eszközei megfelelőek és szükségesek”⁶¹. A közvetett diszkrimináció definíciója tehát magában foglalja a kimentés lehetőségét is.

A vallási jelképek tilalmáról szóló törvényt megvizsgálva azt láthatjuk, hogy a közvetett hátrányos megkülönböztetés – a kimentési lehetőségektől eltekintve – megvalósul. Hiszen a látszólag semleges törvény kifejezetten hátrányosan érinti az iszlám illetve zsidó kisebbséget, mivel ők – vallásuk szabályai szerint – olyan jelképeket kötelesek viselni, amelyek feltűnőek, így tiltottak (fejkendő, kipa), szemben a katolikus hitet jelképező apró kereszttel. *A kérdés csupán az, hogy a törvény vajon jogszerű céllal, objektív módon igazolhatónak tekinthető-e, illetve hogy-e cél megvalósítására irányuló eszközök megfelelőek és szükségesek-e.* Míg az első kérdésre vélhetően igenlő választ lehet adni, a második megválaszolásához érdemes segítségül hívni az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatát.

A Római Egyezmény 9. cikke szerint a szabad vallásgyakorlás csak törvényben korlátozható, akkor, ha ez egy demokratikus társadalomban közbiztonság, közrend, az közegészség, a közérkölc vagy mások jogai vagy szabadsága védelmében szükséges. A Bíróság az egyes államok hatásköröként ismeri el, hogy összeegyeztessék a közszolgáltatások működésében a vallásszabadság és a közrend szempontjait. A vallás gyakorlásának joga így a Bíróság gyakorlata szerint sem korlátozhatatlan alapjog, sőt, igen nagy mértékű korlátozásokat is jogszerűnek ítélte a Bíróság. Így jóváhagyta azon korlátozást, amely megtiltotta az egyetemi hallgatóknak, hogy hivatalos fényképen fátylat viseljenek⁶². Ugyanígy nem ítélte az Egyezménnyel ellentétesnek azt a svájci szabályozást, amely tiltja, hogy a tanítók a tanítás alatt fátylat viseljenek.⁶³ Ennek során azzal érvelt, hogy a tanítónő által viselt fejkendő önmagában is bírhat térítő hatással a gyerekek felé. Emellett a Bíróság azt is jelezte, hogy a fejkendő viselésének kötelessége nehezen egyeztethető össze a nemek egyenjogúságával, a toleranciával és az egyenlőség elvével. A jogalkotónak tehát szabadságában áll a semlegesség és a vallásszabadság szempontjainak együttes mérlegelésével kialakítani a szabályozást. A francia laicitás így alapvetően nem ellentétes a Bíróság gyakorlatával. A Strasbourgi Bíróság egyik francia elnökének véleménye szerint a vallási jelképeket tiltó törvény is összeegyeztethető a Bíróság gyakorlatával.⁶⁴

Az alapvető jogok korlátozásának általános mércéje a Bíróság joggyakorlata szerint az, hogy törvény írja elő, legitim célból történjék, szükséges legyen a korlátozás, és arányos az okozott sérelemmel. A korlátozás arányosságának alátámasztására a francia elemzők azt az érvet is felhozzák, hogy azok a tanulók, akik nem kívánnak lemondani identitásuk kifejezésre juttatásáról az iskolában, magánintézményekben vagy távoktatással is tanulhatnak.⁶⁵ A törvény szövegének kidolgozása során felmerült, hogy valamennyi „látható” vallási jelképre vonatkozzék a tilalom, azaz ez a megszorítás a hatályos szabályozás szerint megengedett, diszkrét jelképek viselését is tiltotta volna. E változatot azonban éppen az arányosság elvére hivatkozva vetették el, annak érdekében, hogy kerüljék a Bírósággal való ütközés lehetőségét.⁶⁶

Nagyon fontos követelmény azonban, hogy a vallásgyakorlást a közrend érdekében korlátozó szabályozás ne ütközzön az Egyezmény 14. cikkébe, azaz ne legyen diszkriminatív az Emberi Jogok Európai Bíróságának mércéje szerint sem.

Eszerint nem minden eltérő bánásmód minősül diszkriminációnak. Diszkriminatív az eltérő bánásmód akkor, ha ésszerű és tárgyilagos módon nem indokolható, azaz nincs legitim célja és az alkalmazott eszközök nem állnak ésszerű arányban az elérendő céllal⁶⁷. E mércé

⁶¹ 2000/43/EK Irányelv 2. cikk (2) bekezdés b)

⁶² Affaire Karaduman c. Turquie (3. mai 1993.)

⁶³ Affaire Dahlab c. Suisse (15. février.2001.)

⁶⁴ La laïcité aujourd’ hui.

⁶⁵ M. Pascal Clément p.20.

⁶⁶ M. Pascal Clément pp.21-22.

⁶⁷ Belgian Linguistic case, 23. July 1968, para 10.; Willis v the United Kingdom, 11. June 2002 para 39.; Abdulaziz, Cabalet et Balhauadali c. Royaume Uni – Arrêt du 25. mai 1885

gyakorlatilag megegyezik a faji megkülönböztetést tiltó irányelv által a közvetett diszkrimináció kizárására felállított mércével. A legitim cél vonatkozásában a tagállamok széles körű mérlegelési jogkörrel rendelkeznek. Ilyen esetekben a legitim cél szigorúbb bírósági vizsgálat alá esik, és az államoknak igen nyomós okot kell felmutatniuk az eltérő bánásmód megengedhetősége védelmében.⁶⁸ A Bíróság eddigi gyakorlata alapján azonban vélhetően nem nyilvánítja majd az Egyezményvel ellentétesnek a vallási jelképek viselését tiltó törvény rendelkezéseit. Vélhetően a Luxemburgi Bíróság sem fog szigorúbb mércét alkalmazni.

6. A szabályozás távlati lehetőségei

A Stasi-bizottság jelentése felhívja a figyelmet arra, hogy a laicitás valamennyi közszolgáltatás vonatkozásában illetve a munka világában meggyengült – egyre gyakoribb, hogy az általános szabályokat közösségi megfontolások írják felül. Ezáltal a közszolgáltatások jövőbeni működését is veszélyeztetve érzik.⁶⁹ Így a jelentés azt a javaslatot is tartalmazza, hogy a szigorú vallási semlegesség követelménye ne csupán az iskolákra, hanem a közszolgáltatások egészére terjedjen ki⁷⁰. Emellett azt is felvette, hogy a vállalkozások vezetői is szabályozhassák a vallási jelképek viselését az ügyfelekkel közvetlen kapcsolatban álló illetve biztonsági funkciót betöltő munkavállalóikkal kapcsolatban.⁷¹

A laicitás erősítését célzó javaslatok mellett azonban a szabad vallásgyakorlás illetve a különbségek tiszteletének erősítése irányában is tett javaslatokat a Bizottság – így többek között javasolta, hogy a nagyobb iszlám vallási ünnepeket nyilvánítsák tanítási szünetté, illetve hogy az iskolai menzákon lehetőség legyen a vallás szabályainak megfelelő étel fogyasztására. Emellett kiemelt jelentőséget tulajdonított a hátrányos megkülönböztetés elleni küzdelemnek is.

A jelentés javaslatai közül azonban kizárólag a közoktatás laicitásának megerősítésére irányuló javaslatok valósultak meg, a többi javaslat azonban jelzi a szabályozás továbbfejlesztésének két lehetséges perspektíváját: a laicitás elvének további megerősítését illetve a vallási közösségek igényeinek nagyobb mértékű figyelembe vételét.

7. A laicitás megerősítését szolgáló szabályok és a diszkrimináció elleni küzdelem

A laicitás, ahogy a fentiekben láthattuk, kulcsfontosságú eleme a francia köztársaság, mint politikai nemzet identitásának. A laicitás védelmére irányuló rendelkezéseket tehát felfoghatjuk úgy, mint a francia nemzet által önazonossága megőrzése érdekében foganatosított intézkedéseket, amelyek megvédik a francia államot a multikulturalizmus és a különféle kulturális és vallási közösségek romboló hatásától. Franciaország nem „ingyen” kívánja meg az állampolgáraivá vált, illetve válni szándékozó közösségektől identitásuk háttérbe szorítását – cserében felkínálja a demokráciára, egyenlőségre, oszthatatlanságra és laicitásra épülő állampolgári identitást. Azt is mondhatjuk, hogy kultúrnemzet módjára harcol államnemzeti identitásáért.

A francia antidiszkriminációs politika a legutóbbi időkig hasonló logikán alapult: mivel a köztársaságban mindenki egyenlő, nincs ok diszkriminációra, így az nem létezhet. Annak érdekében, hogy mindenki egyenlő állampolgár lehessen, az antidiszkriminációs politika

⁶⁸ Alexander H.E.Morawa: The Concept of Non-Discrimination: An Introductory Comment. In: Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe 3/2002 – www.ecmi.de

⁶⁹ Rapport Stasi p.40. – www.ladocumentationfrancaise.fr

⁷⁰ Rapport Stasi pp.47-48. – www.ladocumentationfrancaise.fr

⁷¹ Rapport Stasi p.57. – www.ladocumentationfrancaise.fr

integrációs törekvéseken alapult, azaz a nyelv illetve állampolgári ismeretek megszerzésének elősegítésében, lehetőség szerint az „eredeti” francia állampolgárokkal azonos színvonalon. Miután ez megtörtént, a diszkriminációnak magától meg kellett volna szűnnie. Ez azonban nem így történt, és *a francia politika kénytelen volt számot vetni azzal, hogy önmagában az integráció nem elegendő a hátrányos megkülönböztetés felszámolásához*⁷². Hiába nevelkedtek Franciaországban a második generációs bevándorlók, mégis hátrányos megkülönböztetés áldozatává válnak.⁷³ Az integrációs politika kudarcát tulajdonképpen az okozta, hogy nem vetettek számot, hogy a hátrányos megkülönböztetés éppen azokból a különbségekből táplálkozik, amelyeket az integratív intézkedések nem szüntettek meg – a bőrszín, a vallás, a kultúra.

Részben a fenti felismerés, részben pedig az uniós elvárások következményeképpen sor került a diszkriminációt tiltó és szankcionáló szabályok megerősítésére. Ennek ellenére azonban a francia gondolkodásmód logikája nem változott – a „fátyoltörvény” szükségességét többek között azzal is alátámasztották, hogy éppen a rasszista cselekmények gyakorivá válása és az „új antiszemitizmus” megjelenése miatt létfontosságú a köztársasági értékek megerősítése.⁷⁴ E gondolatmenet logikája a következő: a köztársasági értékek megerősítésével nő a „közös érték” összetartó szerepe, így fokozódik a Köztársaság integratív ereje. Viszont a köztársasági értékek, így a laicitás megerősítésének ára a kisebbségek identitásának további háttérbe szorítása, illetve kevésbé láthatóvá tétele.

Az azonban természetesen a francia közgondolkodásban is jelen van a diszkrimináció illetve laicitás problémakörének árnyaltabb, bár szintén némiképp féloldalas megközelítése. A Stasi-jelentés is törekedett annak ellensúlyozására, hogy a köztársasági értékek megerősítésének módja gyakorlatilag a kisebbségi identitás háttérbe szorítása. Ugyan a megvalósult szabályozás ezen elemeket nem vette figyelembe, mégis érdemes megvizsgálni a bizottság ez irányú megállapításait.

A Stasi-bizottság szembenézett azzal a ténnyel, hogy a migráns származású személyek integrációja nem valósult meg kellő mértékben. Ezzel kapcsolatban mind szociális jellegű problémákra (gettósodás, szegregáció, rossz életkörülmények, munkanélküliség) mind pedig a diszkrimináció tényére felhívta a figyelmet. E jelenségek pedig több okból magukban hordozzák a kollektívizálódás, illetve a laicitás elleni támadások veszélyét. Egyrészt az ilyen módon háttérbe szorított személyek fogékonnyá válnak szélsőséges csoportok köztársaság-ellenes ideológiájára⁷⁵. Másrészt pedig a diszkrimináció következményeként a megkülönböztetést elszenvedő személy oldaláról az arra alapot adó tulajdonsága misztifikálódik, és ellenreakcióként kifejezetten becsben tartja és hangsúlyozza azt, a közsférában is⁷⁶. Azaz meghatározott csoportok azért kívánják a közsférában előtérbe helyezni az identitásukat, mert nem elégedettek a köztársasági értékek szerint működő közsférával illetve az ott betöltött helyzetükkel. Eszerint az identitás kiterjesztése a közsférába patológus jelenségnek minősül, amely annál is inkább megoldást igényel, mert a közszolgáltatások normális működését veszélyezteti a bizottság megállapítása szerint. (Ez a megállapítás azonban meglehetősen ellentmond annak, amiről a laicitás és az iszlám kapcsolatáról szó volt.)

⁷² Migrants, minorities and employment in France. Exclusion, discrimination and anti-discrimination. Raxen 3. Report to the EUMC by the Raxen Focal Point for France: Agence pour le développement des relations interculturelles (ADRI) Paris 2003 p.26. - www.eumc.eu.int

⁷³ Migrants, minorities and employment in France. Raxen Report to the EUMC by the Raxen Focal Point for France – Agence pour le développement des relations interculturelles (ADRI) Paris 2003 p. 26. www.eumc.eu.int

⁷⁴ Rapport Stasi pp.47-48. , Az államfő 2003. december 17.-i beszéde – hivatkozik rá: M. Pascal Clément p.17.

⁷⁵ Rapport Stasi pp.6-7.

⁷⁶ Rapport Stasi p.49.

Mindenképpen érdemes megvizsgálni, hogy milyen jellegű cselekvések jelentik a laicitás, illetve a közszolgáltatások normális működésének sérelmét a jelentés szerint. Ennek megítélése korántsem egységes a bizottság által meghallgatott személyek szerint sem: míg sokan például a közszolgáltatás rendes működése zavarásának tekintik azt, hogy a diákok a vallásuknak megfelelő étkezést igényelnek, a Stasi-bizottság ezt a laicitás elvével összeegyeztethető kívánságnak tartja, és teljesítését az ésszerű alkalmazkodás körében javasolja. Az ártalmas cselekvések körében szerepel például az, hogy nőnemű diák nem hajlandó férfinál felelni, illetve a nőnemű oktatók és felettesek tekintélyének kétségbe vonása. E körben említik azt is, hogy a munkavállalók nem hajlandóak kezdet fogni ellentétes nemű munkatársaikkal, illetve a fejkendő-viselés kérdését.

E néhány példa alapján is kiderül, hogy gyakorlatilag teljesen különböző jellegű és veszélyességű cselekvéseket sorolnak e kategóriába. Így egy csoportban szerepelnek a nemek közötti egyenlőséget súlyosan sértő cselekvések mellett azok a cselekvések is, amelyek semmiféle konkrét alapjogot nem sértenek – kivéve francia álláspont szerint a laicitás elvét. Azonban megfigyelhető, hogy a nemek közti egyenlőség elvének sérelmére való hivatkozást legitimációként használják az olyan jelenségekkel szembeni tiltakozásra is, amelyek voltaképpen nem sértik azt. Így a fejkendő-viseléssel szembeni érvek körébe tartozik, hogy az a nők alávetettségét fejezi ki, illetve, hogy előfordul, hogy a nők kényszer hatására viselik azt. Eszerint tehát újabb ponton kapcsolódik egymáshoz a diszkrimináció elleni küzdelem és a laicitás: a nők egyenlősége érdekében folytatott küzdelem terén. Az egyenlőség érve azonban nem állja meg a helyét az önkéntes, illetve belső meggyőződés parancsára történő fátyolviselés esetén – ekkor nem marad más érv, mint maga laicitás. Ez esetben tehát a közszolgáltatások rendes működésének a sérelmét pusztán az jelenti, hogy látványosan szem előtt vannak bizonyos vallási identitású személyek.

A Stasi-jelentés a felmerült problémák orvoslására három kategóriába sorolható megoldást javasolt: a laicitás elvének megerősítését a közszféra egészében, a diszkrimináció elleni hatékonyabb küzdelmet, illetve a vallási és kulturális különbségek nagyobb szerephez juttatása ott, ahol az nem sértene a laicitás elvét⁷⁷. Utóbbi kategóriában említette a jelentés többek között az étkezéssel kapcsolatos kívánságok figyelembe vételét, illetve a nagy számú követővel rendelkező vallások ünnepeinek figyelembe vételét a munkaszüneti napok meghatározása során. Érezhetően elég bizonytalan a határvonal a tiltott illetve támogatott magatartások között. A bizottság javára írandó, hogy adott keretek között mindent megtett annak érdekében, hogy ne csupán a köztársasági értékek megerősítése kapjon hangsúlyt, hanem a vallási közösségek helyzete is javuljon – ettől is remélve a kollektivizálódás visszaszorulását. A javaslatok közül azonban kizárólag a laicitás megerősítésére törekvő törvényjavaslat valósult meg.

Gyakorlatilag tehát nem a francia jog és társadalom alkalmazkodik a megváltozott körülményekhez, hanem a közösségeknek kell alkalmazkodniuk a számukra védelmet nyújtó köztársasági eszméhez. Ez identitásuk elvesztését eredményezheti, a francia köztársasági szemlélet hívei viszont e megoldás sikere esetén két legyet ütnek egy csapásra – az állampolgári értékek megerősödnek, a diszkrimináció háttérbe szorul, és egyben a diszkrimináció alanyai is láthatatlanná válnak. Nem számol viszont ez a megoldás azzal, hogy a közösségek nem fogják mindezt szó nélkül tűrni, és a gyermekjogi ombudsman által jövendőlt irányba fordulhat el a helyzet, mint ahogy azzal sem, hogy a diszkriminációt ilyen eszközökkel felszámolni nem, csupán leszorítani lehet.

⁷⁷ Rapport Stasi pp.66-69. A jelentés nem sorolja e három kategóriába a javasolt intézkedéseket, azonban egészében ebbe az irányba mutat.

SZEGVÁRI KATALIN[†]

SOMLÓ BÓDOG jogelméleti munkássága*

- I. *SOMLÓ pozitivista korszaka* (1–3) Jogszociológiai munkássága
II. *SOMLÓ újKANTianus korszaka* (1) Jogértéktani, (2) joganalitikai, (3) utolsó évtizedbeli munkássága

I. *SOMLÓ pozitivista korszaka*

Jogszociológiai munkássága

(1)

Munkásságának első korszakában SOMLÓ a pozitivista jogbölcseleti irányhoz tartozott. Munkái, amiket ebben az időszakban írt, zárókövei annak a gondolatrendszernek, amelyhez az alapköveket a magyar jogfilozófia talaján PULSZKY ÁGOST tette le, s melynek PIKLER GYULA mindvégig harcos hirdetője volt.

A pozitivista jogbölcseletnek, így SOMLÓ első korszakbeli munkásságának is fő jellemvonása a filozófiai alap helyett szociológiai alapról történő elindulás.

A pozitívizmus és a szociológia ikerszülöttje a forradalom utáni győztes polgári társadalomnak. A pozitívizmus mint filozófiai irány a spekulatív filozófia helyett tudomány és filozófia kompromisszumát, a kifejlődő természettudománynak a filozófia síkjára benyomulását jelenti. Ugyanebben az időben fordul egyre nagyobb érdeklődés a társadalmi jelenségek felé, s megszületik a szociológia mint önálló tudományág. A két szellemi irányzatnak, melyet azonos társadalmi körülmények hívtak életre, természetes az egymással való kapcsolata. A pozitivista filozófiai szemlélet áthatja a szociológiát, s az alig megszületett új tudomány magán hordja a pozitivista filozófia ismertető jeleit: a spekulatív filozófiával való leszámolást, a természettudományos szempontok és módszer alkalmazását.¹

A pozitivista szociológia térhódítása a többi tágabb értelemben vett társadalomtudományban is új korszak bekövetkezését jelzi. A jogtudomány keretén belül a jogfilozófiára gyakorolt hatás a spekulatív jellegű természetjoggal leszámolást, a már említett szociológiai alapról elindulást vonta maga után. De ezen túlmenően is: természettudományi analógiák alkalmazása, a társadalmi fejlődés elvének hangsúlyozása, társadalmi jelenségeknek emberen kívüli objektív tényezőkkel magyarázata (objektívizmus) vagy lelki jelenségekre visszavezetése (pszichologizmus) nem más, mint a pozitívizmus mindmégannyi jellemzője, s ez mind

[†] Nagyné Szegevári Katalin, jelenleg az ELTE ÁJK egyetemes jogtörténeti tanszékének emeritus professzora, fővárosba költözése, majd aspirantúrája előtti tudományos pályáját a Szegedi Tudományegyetemen kezdte, az állam- és jogelméleti tanszék kebelében egyetemi tanársegédként (1952–55). Az ezen időszakot felölelő jogelméleti tárgyú emlékezéseit Varga Csabával az elmúlt évtized második felében folytatott beszélgetésében idézte fel, amelynek sajtó alá rendezett közlésére a *Jogelméleti Szemle* egy későbbi számában kerül majd sor.

* Szegevári Katalin *Somló Bódog jogelméleti munkássága* [gépelten kézzel írt kemény kötésbe kötött másodpéldánya] (Szeged 1952–1953) 96 + 9 o. A jelen szöveget sajtó alá rendezte Varga Csaba (az OTKA T 32156. számú kutatása keretében). Nagyné Szegevári Katalin professzor asszony közel másfél évtizede, a rendszerváltás hajnalán volt szíves a sajtó alá rendező rendelkezésére bocsátani kéziratát eredeti gépiratának egybekötött másodpéldányát archiválás és kellő gondozással történő közzététel céljából. A kézirat fél évszázadon keresztül szunnyadván is „az egerek kritikájától” érintetlennek, sőt a Somló Bódogot érintő irodalmunk fájdalmas és alig magyarázható szegényességében egyenesen alapot biztosítva rejtve, vállalkozónak bizonyult. Mivel a szerzője által publikálásra nem előkészített textusról van szó, szöveggondozásom javarészt némi akkori aktualitástól eltekintő (összterjedelmében mintegy hét kéziratoldálnyit) rövidítésre, stílisis frissítésre és az irodalmi hivatkozások bizonyos mérvű egységesítésére irányult. Jelen közzététele így a tudományos múltunk korpuszba foglalása gyakorlatilag soha be nem fejezhető feladatán túl mai aktualitásainkban hézagpótló jelentőségű, aminek ugyanakkor folytatásra, felülvizsgálatra, újraértékelésre kell ösztönöznie mai korunk kutatóit.

¹ Vö. Bolgár Elek 'Durkheim szociológiája' (*Huszádik Század* 1918), 257–258. o.

feltalálható a magyar pozitivisták jogbölcselet művelőinél aszerint, hogy a pozitívizmus melyik jellemvonását tették rendszerük kiinduló pontjává.

SOMLÓ jogszociológiai korszakára az jellemző — s éppen ez teszi számunkra különösen érdekessé —, hogy a pozitivisták szociológia majdnem valamennyi jellemvonását gyűjtőlencséhez hasonlóan önmagában egyesítette, s a pozitivisták társadalomtudomány sok színárnyalatából hol ezt, hol azt a színt szűrte le.

Két alkorszakra osztva munkásságának első időszakát, úgy találjuk, hogy első korszakában a SPENCERi evolucionizmus és biológiai szemlélet, valamint a PIKLERi belátásos elmélet pszichologizmusa volt rá legnagyobb hatással, míg ezeket fel nem váltotta DURKHEIM objektív szociológiájának, illetőleg MÉRAY-HORVÁTH KÁROLY elméletének hatása. Időben az első alkorszak (kissé mereven húzva meg a határvonalat) 1907-ig, a PIKLER és SOMLÓ közti vitáig, a második pedig 1910-ig, az *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* hasábjain megjelent cikkéig számítható.

SOMLÓ első korszakában — éppen munkássága jellegzetességéből adódóan — a jogszociológiai és speciálisan szociológiai kérdések mellett háttérbe szorítva szerepelnek a jogértéktani és joganalitikai kérdések. Éppen ezért a következőkben hasonló arányokban kell az említett jogbölcseleti problémákkal foglalkoznunk a SOMLÓ által nyújtott kereten belül. Előre kell jeleznünk azt is, hogy az első korszakra vonatkozó értéktani és analitikai nézeteket az első alkorszak végén tárgyaljuk, mert e nézetekre is főleg az említett irányzatok nyomták rá bélyegüket.

A SPENCERi és PIKLERi hatás SOMLÓnál már a témaválasztásban is megjelenik. Az első kérdés, amit a fiatal jogfilozófus elemez, a társadalom szervezetére és fejlődési szakaszaira vonatkozik. A társadalmat szerkezetileg egymás mellé rendelt emberek sokaságának tekinti, mely szerkezetileg az *exogám és monogám család*ra épül.² A családnak a társadalom „legegyszerűbb sejtjeként” való felfogása a legtöbb polgári szociológusnál megtalálható, mégpedig abban a formában, amelyik a családban nem történelmi fejlődési produktumot lát, hanem a modern monogám család képét vetíti vissza az őstársadalomra. E felfogást PIKLERnél is megtalálhatjuk: „A legkezdetlegesebb emberi államok — amelyeket ő a nemzeti társadalommal azonosít — [...] semminemű alsóbb egyéneket (a családoktól eltekintve) nem mutatnak fel” — írja.³ Az emberi társadalomnak a családra visszavezetése a magyar jogbölcseletben már PIKLERt megelőzően PULSZKYnál is felvetődött, aki viszont MAINE idevonatkozó nézeteit ültette át magyar talajba.⁴ SOMLÓ a monogámiát SPENCERrel egybehangzóan azzal indokolja, hogy a házasság mint a fajfenntartás eszköze szükségszerűen egy emberpár egyesülését tételezi fel, az exogámia magyarázatánál viszont SPENCERTől eltérve WESTERMARCK felfogását vállalja.⁵

SOMLÓnak a monogám és exogám családról szóló nézetei a MARXizmus idevonatkozó elméletének fényénél vizsgálva tévesnek bizonyulnak. SOMLÓ és a többi polgári szociológus közös tévedése arra vezethető vissza, hogy a házasságot nem történelmi kategóriának, s főleg nem a társadalmi viszonyok fejlődésétől függő kategóriának tekintették. ENGELS, mint ismeretes, felfedte a polgári társadalomtudomány tévedésének okait, s bírálta is ezeket. Ugyanakkor kifejtve a MARXizmusnak a családra vonatkozó tanítását, bebizonyította, hogy a monogám család kialakulása a társadalmi osztálytagozódással egykorú, és hasonló okra vezethető vissza.⁶

Teljesen a SPENCERi korszakfelosztást teszi magáévá SOMLÓ, amikor a társadalom két fejlődési típusaként a harcias és indusztriális típus közt tesz különbséget. Eszerint a harcias

² Somló Bódog *Szociológia* (Budapest–Pozsony 1901), 4. és 14. o.

³ Pikler Gyula *Az emberi egyesületek alapeszméje*, 60. o.

⁴ Vö. Pulszky Ágoston *A jog és állambölcselet alaptanai* (Budapest 1885), 103–105. o., valamint Maine *A jog őskora* (Budapest 1875), 103. o.

⁵ Somló, 19. o.

⁶ Friedrich Engels *A család, a magántulajdon és az állam eredete*.

típust — történelmileg megelőzve az ipariális típust — az jellemzi, hogy a társadalmi társas tevékenységben mindenkinek részt kell vennie; a munkások osztálya éppen csak akkor, amennyi munkás a harcosok fenntartásához szükséges. Minden egyén életének, cselekedeteinek és tulajdonának a társadalom rendelkezésére kell állnia, ami a kormányzatban szükségképpen egy despotikus forma kialakulásához vezet.⁷ A harcias társadalom életmódjával, a hódítással magyarázza az osztálykülönbségek létrejöttét: a rabszolga és hűbéri társadalmi formációk kialakulását. A föld feletti magántulajdont szintén a harcra és az erőszakra vezeti vissza, az egyéb tárgyakon szerzett magántulajdont ellenben az emberi társadalom öröktől fogva adott sajátosságának tekinti, szembeszállva az olyan nézettel, „amelyet némely tudósok vallanak, hogy a kezdetleges emberek nem ismertek volna magántulajdont”.⁸

A harcias típusal az ipariálisal állítja szembe, amelyben már nem a kényszeren alapuló társas tevékenység, hanem a szabadon kifejtett egyéni tevékenység a döntő. E típusnak kormányzati formája már nem despotikus, hanem egy az általános akarat végrehajtására kijelölt hatóság, a képviselőtestület. E társadalmi típus további velejárója a termelőmunka előtérbe nyomulása s a katonaság számának a védelem igényeire korlátozása.⁹

A harcias és ipariális társadalmi típusok szembeállítása s az ipariális típus pozitív értékelése a SPENCERi szociológiában a „laissez faire, laissez passer” kapitalizmusának megnyilatkozása. SPENCER e vonatkozásban COMTE-ra alapozta tanait, s bár az imperializmus korszakában élt, a klasszikus kapitalizmus ideológiáját fejezte ki. SOMLÓ pedig a magyar klasszikus kapitalista korszak hanyatlásának és az imperializmus kibontakozásának határmezsgyéjén átmenetileg elfogadja SPENCER múltba tekintő szociológiai nézeteit. Alig telik el azonban egy-két év, a SPENCERi tanok közül éppen ettől válik meg leghamarabb. Az *Állami beavatkozás és individualizmus* című munkájában már az állami beavatkozás mellett, tehát a „laissez faire” elv ellen foglal állást. Továbbra is megmarad azonban két nézete mellett. Az egyik szerint a hódítás, a hatalmi viszonyok hozzák létre a társadalmi osztályokat, a másik pedig nem más, mint a magántulajdonnak mint állandó társadalmi kategóriának az elfogadása, mely végigvonul egész szociológiai korszakán.

A harcias és ipariális társadalomtípus szembeállítása — mint később látni fogjuk — nemcsak SOMLÓra jellemző, hanem a magyar pozitivisták szociológia egyik alakjára, MÉRAY-HORVÁTH KÁROLY munkásságára is. Nála azonban a kérdés másképpen merül fel, s SOMLÓ, bár később MÉRAYt több vonatkozásban követte, e nézetét már nem tette ismét magáévá.

Központi kérdése a fejlődéstudomány alapján álló szociológiának s így a pozitivisták szociológia több irányzatának is, hogy a társadalmi fejlődés milyen okra vezethető vissza? E tekintetben SOMLÓ előtt két mester kétféle elmélete állott. Az egyik PIKLER belátásos elmélete, mely szerint a célszerűség belátása — kezdetben a kiváló embereknél, majd később társadalmi méretekben jelentkezve — minden fejlődés alapja. PIKLER e gondolatát szinte az abszurditásig élezi, amikor azt állítja, hogy „az emberek éppen úgy szükségleteik kielégítése szempontjából, tudatosán alkotják a családot, a nemzetiséget, a törzset, a nemzetet, mint egy részvénytársaságot, egy szórakozási klubot, vagy egy kereskedelmi karavánt”.¹⁰ A PIKLERi belátásos elmélet az emberi akaratot teszi meg a társadalmi fejlődés motorjává, s ezzel szubjektív racionalista elméletet alkot. Ez az elmélet az akarat megjelölésével az emberi pszichébe helyezi a társadalmi jelenségeket meghatározó okot. A társadalom pszichikai magyarázata — a pszichologizmus — már

⁷ Somló, 39. o.

⁸ Uo. 29–36. o.

⁹ Uo. 43–44. o.

¹⁰ Pikler Gyula *A jog keletkezéséről és fejlődéséről* (Budapest 1897), 48. o.

PIKLERt megelőzően PULSZKYnál megtalálható,¹¹ s valószínűleg éppen PULSZKY adta PIKLERnek a lélektani alapon folytatott kutatásra az indítást.

A másik út, mely SOMLÓ előtt megnyílt, a SPENCERi álláspont elfogadása volt, mely a DARWINi „*struggle for life*” jelenségét, illetőleg társadalmi megfeleelőjét, a szabad versenyt teszi a társadalmi fejlődés alaptörvényévé. SOMLÓnál mindkét alapelveket párhuzamosan megtalálhatjuk.

A PIKLERi belátásos elmélet pszichologizmusának hatása látszik abban, hogy a szociológiában megnyilvánuló törvényszerűségeket vizsgálva elsősorban annak kutatását tűzi célul, „hogyan milyen szerepe van az ösztönszerűségnek és belátásnak az emberi cselekvésre nézve egyáltalában”. S ha e feladatot megoldottuk — mondja —, ezután csak alkalmaznunk kell az eredményt a szociológia viszonyaira. „A lélektan mindig és feltétlenül *praejudicial* a szociológiának.”¹²

Más kérdések megoldásánál ezzel szemben a SPENCERi alapelveket fogadja el. A munkabérek kialakulását meghatározó okokat vizsgálva a szabadversenyre alapuló gazdaság egyik jellegzetességét, a kereslet–kínálat szerepét domborítja ki. „A munkabér magassága — írja — egészen más okoktól függ, mint a vállalkozó vagy a munkás akaratá.”¹³ Ugyancsak a DARWINi törvény SPENCERi változata alapján jut el a szocialista tanok „kritikájáig”. Eszerint, minthogy a természetes kiválasztás, illetőleg annak társadalmi formája, a szabad verseny természettörvény, indokolatlan a szocialistáknak az a törekvése, amely az alacsonyabb, szegényebb néposztályok támogatását célozza, mert e néposztályok utódainak alacsonyabbrendűségüknél fogva szükségszerűen le kell maradniuk a küzdelemben (mert hiszen ha nem lennének alacsonyabbrendűek, nem kerültek volna a létért folytatott küzdelemben alárendelt helyzetbe). E felfogásból aztán logikusan következik SOMLÓnak az az egészen reakciós következtetése, „hogyan ha a magasabbrendű állandóan az alacsonyabbrendű által megterhelve, megakadályoztatik saját jobb minőségű utódai nevelésében, csak azért, hogy az alacsonyabbrendűek utódairól jobban gondoskodva legyen, a faj fokozatos rosszabbodásának kell beállnia.”¹⁴

Az idézett felfogás mutatja, hogy a természetes kiválasztódás DARWINi elmélete s az erre épülő SPENCERi tan milyen szoros kapcsolatban áll a MALTHUSianus tanokkal (amely összefüggésre később még visszatérünk).

A PIKLERi belátásos elmélet és a SPENCERi alapelvek között szembeeső az ellentmondás. PIKLER elmélete a szabad akaratra alapozva indeterminista, míg SPENCER alapelve egy feltétlenül az emberi akarattól függetlenül létező „természettudományos” tételre alapozva determinista. A két felfogás ellentétét SOMLÓ maga is felismeri, s megkísérli az ellentmondás kiküszöbölését. A két elvet ama kérdés formájában állítja egymás mellé, hogy a modern (kapitalista, ill. imperialista) társadalomban milyen viszonyban van a kiválasztódás törvénye az állami szabályozással. Első kérdése ez: mennyiben érvényesül a kiválasztódás törvénye a modern társadalomban? „Az a körülmény, hogy a fajok szaporodása csak sokkal nagyobb mérvekre tör, mint aminőt a létfeltételek megengednek, hogy a potenciális szaporodásnak csak egy kis töredéke valósulhat meg és ennek a tényleges szaporodásnak megint csak egy kis töredéke érheti el a serdült kort és hagyhat utódokat, nyomósan amellett látszik bizonyítani, hogy a természetes kiválasztódás a művelt társadalmakon belül is végbemeleg.”¹⁵ — adja meg a választ. Ennyiben tehát fenntartja a SPENCERi alapelveket. Ez azonban nem jelenti azt, mintha a természetes kiválasztódás hatását

¹¹ Vö. Pulszky *A jog és állambölcsészet adatai*, 35. o.: „Az emberi közösség viszonyai [...] nemcsak közvetlen tapasztalat által ismerhetők meg és törvényeik csupán részben vonhatók le az összes társadalmi jelenségek szemléletéből. A társadalmi tudat és cselekvőség mindig egyesekre vezethető vissza, magyarázata az egyesek szellemi alkatából és helyzetéből következik, a társadalmi tudományok tehát, amennyiben deduktív jellegűek, *k ö z v e t l e n ü l* a lélektanon, a pszichológián alapulnak.”

¹² Somló Bódog *Törvényszerűség a szociológiában* (Budapest 1898), 5. o.

¹³ Somló *Szociológia*, 54. o.

¹⁴ Uo. 56. o.

¹⁵ Somló Bódog *Állami beavatkozás és individualizmus* 2. kiad. (Budapest 1907), 4–6. o.

k i z á r ó l a g o s n a k, minden körülmények között egyformán érvényesülőnek tartaná. E ponton érkezünk el az állami szabályozás és a természetes kiválasztódás viszonyának problémájához. Ezt egyenlőnek veszi azzal a kérdéssel, hogy minő viszonyban van az emberi előrelátás és a természetes kiválasztódás. Abban a mértékben ugyanis — mondja SOMLÓ —, amelyben valamely szervezet környezete felett uralkodik, természetes kiválasztásról nem lehet beszélni. „A természetes kiválasztódás mindig csak azon a ponton túl kezdődik, ameddig az ember környezetének hatásait előrelátóan szabályozza.”¹⁶ Az állami kényszerszabályozás célja az, hogy a környezetben olyan változást hozzon létre, amely a kiválasztás irányát, a kiválasztás alapjául szolgáló tulajdonságokat éppen úgy megváltoztatja, mint a környezet spontán változása.¹⁷ Az állami szabályozás ilyen értékelése azt mutatja, hogy SOMLÓ a PIKLERi belátásos elméletből ismét előtérbe állítja az alapgondolatot, hogy lehetséges az emberi akaratnak megfelelő társadalomalakítás. Vajon e sorokból talán az a helyes következtetés is kiolvasható, hogy az objektíve ható társadalmi törvények ismerete alapján az állam befolyásolhatja a társadalmi jelenségeket? Ez azonban olyan feltételezés lenne, ami nem vonatkoztatható SOMLÓ álláspontjára — egyrészt azért, mert nem mindegy, hogy milyen törvényt tekintünk objektíve érvényesülőnek (mint láttuk, SOMLÓ nem ismerte fel valójában az objektíve ható társadalmi törvényt), másrészt a gondolat továbbvitelével SOMLÓ maga zárja ki e feltétel lehetőségét. Ugyanis MALTHUS hamis népesedési elméletének elfogadásából kiindulva eljut a „tökéletes szabályozottság” tagadásáig. A természetes kiválasztódást nem lehet megszüntetni — vonja le a következtetést —, mert a fajok szaporodása sokkal nagyobb méretű, mint amit életfeltételei megengednek.

Mindez azonban nem jelenti, hogy a kapitalista társadalomban a jogi szabályozás mértéke csökkenne — mondja, ellentétbe kerülve SPENCER álláspontjával —, ellenkezőleg, éppen a békés polgári termelőmunka igényli a jogi szabályozás nagyobb tömegét.¹⁸ Az állami beavatkozás fokozódását azonban nem tartja veszélyesnek az egyén szabadságára nézve, mert — mint mondja — a kényszerhatalomnak való alárendelődés önkéntessége is fokozódik az állami szabályozás körének növekedésével; „az alattvalók egyre spontánabb módon rendelik magukat alá a kényszernek”; az a sok kényszer-rendszabályozás pedig, amit a modern állam „alattvalóira” ró, „szükséges jó”, amit az alattvalók „készségesen és önkéntesen” követnek.¹⁹

SOMLÓ helyesen ismerte fel az imperializmus államának egyik jellemző vonását, a gazdasági és társadalmi életbe történő egyre fokozottabb beavatkozást, mely egyrészt gazdasági síkon az imperializmusban mind gyakoribbá váló válsággal szembeni védelmet, másrészt társadalmi síkon az egyre erősödő munkásmozgalommal szemben a tőkés osztályérdekek fokozott védelmét célozza, s nem hagyja érintetlenül az emberi szabadságjogokat sem. A polgári osztály, amely a feudalizmussal szemben a polgári forradalmak idején a szabadságjogok zászlaját kibontotta, az imperializmus korszakában a feltörekvő proletariátussal szembeni harcában a szabadságjogokat a minimálisra korlátozza. SOMLÓ fenti soraival az imperializmus államának igazolásáig jutott el, úgy tüntetve fel, mint amelynek rendelkezései egyre nagyobb mértékben szolgálják a társadalom tagjainak érdekeit (tekintet nélkül osztálytagozódásukra), amiket ezért a társadalom tagjai szívesen követnek.

Már az elmondottakból is kitűnően SOMLÓ szerint a természetes kiválasztás törvénye és az állami beavatkozás nem egymásnak ellentmondó fogalmak. Ezt a következő okfejtéssel indokolja: minthogy az egész társadalom fejlődésmenetét természeti törvény, jelesül a természetes kiválasztódás törvénye determinálja, ebből következően olyan mesterséges beavatkozás, amely a természetes fejlődéssel ellentétben állana, nincsen. Mihelyt az indeterminista álláspontot elvetjük, amely szerint az ember tudatos törekvése más törvényeknek

¹⁶ Uo. 94. o.

¹⁷ Uo. 100. o.

¹⁸ Somló Bódog *Jogbölcseleti előadások* (Kolozsvár 1906), 86. o.

¹⁹ Uo. 87. o.

engedelmeskedik, mint a többi tünemény, akkor nyilvánvalóvá válik, hogy a mesterséges beavatkozás is fejlődés terméke — tehát nemcsak ok, de egyszerismind okozat is. SOMLÓnak ez az egész munkájából leszűrhető gondolatmenete mutatja, hogy a PIKLERi belátásos elmélet és a SPENCERi elv szembeállításából a SPENCERi alapelv került ki győztesen. SOMLÓ már ekkor a determinista álláspontra helyezkedik, bár a leszámolást a pszichologizmussal későbbre hagyja.

SOMLÓ tudományos fejlődésének jelentős lépése volt a PIKLERi szubjektív racionalizmustól történt elfordulás — még akkor is, ha ez a SPENCERi biológiai szociológia győzelmével végződött. E lépés nemcsak az indeterminizmusról a determinizmusra áttérést, de ezen túlmenően egy burkoltan idealista felfogásból a materialista felfogás felé tett lépést is jelentett. A SPENCERi biológiai szociológia természetesen nem volt MARXista sem alapelvében, sem módszerében. Módszere, az evolucionizmus a MARXista dialektikával szemben áll, mert a forradalmi változást nem ismeri el. Alapelve pedig a biológiai természettörvény szolgálai átvitelét jelentette a társadalmi életre, azt tételezve fel, hogy az állatvilágban és az emberi társadalomban egy és ugyanazon törvények érvényesülnek. Márpedig e felfogás teljesen téves.

A MARXizmus szerint az ember ugyan állati eredetű, de megszűnt állat lenni akkor, amikor életfenntartásához nemcsak testét használta fel, de szerszámokat is készített. A szerszámoknak, az értelem fejlődésének és a beszédnek a szükségletek nyomására létrejövő kölcsönös egymásra hatása egyre inkább kivonta az embert az állati élet feltételei és az állatvilágra érvényes természeti törvények hatása alól. Az ember zoológiai fejlődésének lezáródásával új fejlődési folyamat indult az emberiség történetében: a társadalmi fejlődés folyamata, s e folyamat már nem a természeti, hanem a társadalmi törvények szerint zajlik. A MARXizmus elfogadja a DARWINi tételt — természetesen a modern természettudományok által eszközölt változtatásokkal — a természetre nézve, de tiltakozik az ellen, hogy ezt a társadalomra kiterjessze. ENGELS éles bírálatban részesítette azokat a szociológusokat, akik a DARWINi tételt a társadalomra akarták alkalmazni: „LANGE úr ugyanis nagy felfedezést tett. Az egész történelmet csak egyetlen nagy természeti törvény alá lehet összefoglalni. Ez a törvénye a »struggle for life«, a »létért való küzdelem« frázisa (a DARWINi kifejezés ebben az alkalmazásban csupasz frázissá változik) és ennek a frázisnak a tartalmát a MALTHUS-féle népesedési vagy helyesebben túlnépesedési törvény képezi. Tehát ahelyett, hogy a »struggle for life«, a »létért való küzdelmet« elemeznék, úgy ahogyan az a különböző meghatározott társadalmi formákban megnyilvánul, nem kell mást tennünk, mint minden konkrét küzdelmet átültetünk a »struggle for life« frázisába, ezt a frázist pedig a MALTHUS-féle népesedési fantáziába. Meg kell adni, hogy igen beható módszer a pöffeszkedő, tudományt mímelő, nagyzó tudatlanság és gondolatlányaság számára.”²⁰

A legsúlyosabb hibát a DARWINizmust a társadalomra alkalmazó társadalomtudósok azáltal követték el, hogy a társadalom egyetemes törvényének ismerték el azt a MALTHUSi hamis törvényt, amelyre MALTHUS a XVIII–XIX. századi amerikai társadalomban észlelt tényből következtetett.

De SOMLÓ okfejtése nemcsak azért helytelen, mert a MALTHUSi tételt átvette, de az *idem per idem* bizonyítás logikai hibáját is elkövette: a természetes kiválasztódást a mai társadalomra is érvényesülőnek állította azért, mert „a fajok szaporodása ma is sokkal nagyobb mérvű, mint amennyit életfeltételeik megengednek”. Ez nyilvánvalóan ugyanazon állítás ismétlését jelenti.

A SPENCERi tanok közül a társadalmi fejlődést illetően az állandó és fokozatos fejlődés — az evolúció — koncepciója is nagy hatással volt SOMLÓra. Ezt egyenesen a modern szociológia alaptörvényévé emelte. A PIKLERi és SPENCERi szociológia alaptételének vizsgálata azt a meggyőződést alakította ki benne, hogy a társadalmi alapelvek igen

²⁰Karl Marx – Friedrich Engels *Válogatott levelek* (Budapest: Szikra 1950), 280. o.

változékonyak, s csak egyetlen igazán szilárd alapelv van: az állandó evolutív fejlődés elve. „Sziklaszilárd alaptétel — írja — mindössze még nagyon kevés van és azt hiszem az a nézet sem fog ellenvetésre lenni, hogy ilyen alaptétel mindenekelőtt a társadalom folytonos fejlődésének a ténye.”²¹ Az evolucionizmus hirdetésével még SPENCERNél is következetesebbnek bizonyult. SPENCERT saját elmélete szempontjából kritizálta, azt róva fel néki, hogy oly társadalmi korszak elérékezését jövendölte, amelyben a teljes alkalmazkodottság állapota megvalósul, tehát a fejlődés véget ér. Hasonlóképpen a történelmi materializmus fejlődéstani felfogásával szemben is az a kritikája, hogy amidőn a küszöbön álló társadalmi változtatást mintegy betetőződésnek tekinti, „amellyel az emberiség eddigi bevezető történelme befejezését nyerné”, vét a fejlődélmélet ellen, mert „a küszöbön álló társadalmi átalakulás nem betetőző, nem végső átalakulás, hanem egyszerűen csak egy a sok közül”.²²

SOMLÓnak SPENCERT érintő kritikája helytálló, mert rendszerének egyik ellentmondására mutat rá, ám helytelen a kritikája a MARXizmussal szemben. A MARXizmus ugyanis nem állítja, hogy a társadalom fejlődése a szocialista forradalommal lezárul, hiszen ha ezt állítaná, úgy éppen az átmeneti állam típus, a proletárdiktatúra funkcióit tagadná. A MARXista felfogás csak ennyit állít: a szocialista forradalommal lezárul az emberi társadalom egyik fejlődési szakasza, s a kizsákmányoló társadalmi típusokat olyan társadalom váltja fel, amely a kizsákmányolás megszüntetését tűzi célul. Ez nem jelenti a fejlődés elvének tagadását, csupán egy új fejlődési szakasz megnyílását.

Bár egyáltalán nem volt forradalmi, nem volt MARXista, SOMLÓnak e felfogása mégis nagy visszhangot váltott ki a század eleji magyar társadalomból, mert nem maradt meg az elvek kijelentésénél — mint a polgári szociológusok általában —, hanem a fennálló társadalmi rendszer néhány intézményét vetette bírálat alá, mint a vallást, államigazgatást, iskolarendszert (stb.), mert az elavult társadalmi intézmények r e f o r m j á t sürgette. A feudál-kapitalista Magyarországon még a reformok hirdetése is a felzúdulás orkánját váltotta ki számottevő társadalmi tényezők részéről.

A jog fogalmának elemzése SOMLÓ első korszakában nem a jogfilozófia önálló kutatási területeként, hanem a jogszociológia egyik kérdéseként jelentkezett. A jogfogalomról alkotott nézeteiben is SPENCERi és PIKLERi befolyás érvényesül.

A jogot — PIKLERrel egybehangozón — a gazdaság, erkölcs és művészet mellett a társadalmi szervezet egyik részének tekinti, amelynek feladata a társadalmi összeműködés biztosítása. A PIKLERi meghatározástól azonban két tekintetben eltér. Egyrészt PIKLERrel ellentétben a jog meghatározásába nem veszi fel a jog kikényszeríthetőségét.²³ „Ennek a kelléknek a jog meghatározásába való felvétele nem csak felesleges, hanem hibás is.” — mondja. Másrészt viszont a fogalommeghatározásba okvetlenül felveendőnek tartja, hogy a jogszabály az államban meglévő legmagasabbrendű hatalomtól ered. Ha ugyanis az államban meglévő legmagasabbrendű hatalomtól ered bármely szabály, úgy jogszabály az, tekintet nélkül arra, hogy érvényesülését a hatalom ki tudja-e kényszeríteni, vagy sem.²⁴

A jog formális elemeinek hangsúlyozása s az, hogy a kényszernek a jog érvényesítése szempontjából fontos szerepét figyelmen kívül hagyja, olyan jellemvonás SOMLÓ e korszakbeli jogbölcseletében, amit későbbi fejlődési szakaszaiban is megőriz.

A PIKLERi belátásos elmélet alkalmazása nyilvánul meg a nemzetközi jogról alkotott meghatározásában is. E szerint az államok összeműködésük arányában alkotnak nemzetközi jogot, és minden nemzetközi jogelvnek külön kell kifejlődnie a nemzetközi c é l s z e r ű s é g

²¹ Somló Bódog 'A társadalmi fejlődés elméletéről és néhány gyakorlati alkalmazásáról' *Huszdik Század* (1903), 398. o.

²² Uo. 401. o.

²³ Vö. Pikler Gyula *A jog keletkezéséről...*, 189. o.

²⁴ Somló *Jogbölcseleti előadások*, 33. o.

alapján.²⁵ Hasonló a helyzet a büntetőjogról vallott felfogásában is. A büntettet olyan jogsértésként definiálja, amelyet büntetni h a s z n o s .²⁶

A jogot m e g h a t á r o z ó tényező vizsgálatánál a SPENCERi biológiai determinizmus hatása alatt áll. A jogot s a többi társadalmi produktumot — gazdaságot, művészetet, erkölcsöt — az emberi szervezetre ható általános természeti törvény — a természetes kiválasztódás törvénye — által determinálnak tekinti. A történelmi materializmust is éppen azért tartja „egyoldalú társadalombölcseletnek”, mert „a gazdaságból akarja megmagyarázni a társadalom többi intézményét, nem pedig az emberből a gazdaságot és a többit egyaránt”.²⁷

Az elmondottakból következik, hogy a jogot a gazdasággal, erkölccsel, vallással, művészettel és tudománnyal együtt olyan társadalmi produktumnak tekinti, amit nem a gazdaság határoz meg, hanem amely e társadalmi produktumokkal a kölcsönhatás viszonyában áll. Tehát amilyen mértékben lehet beszélünk arról, hogy „a jog a mindenkori gazdaság szerint irányul, [...] általa lényegében befolyásoltatik”,²⁸ éppen úgy áll az, hogy „a jog is tényezője a gazdaság kialakulásának”.²⁹

Minthogy jog és gazdaság között kölcsönhatást állapít meg, érdemes ama kérdésnek is figyelmet szentelnünk, hogy mit ért vajon gazdaságon? Kétségtelenül kizárólag a termelés technikai oldalát, mert a termelés társadalmi kérdéseiről azt tartja, hogy azokat „a hatalom, a joggá vált hatalom” dönti el. A társadalom termelési viszonyait illetően STAMMLER nyomán azt a felfogást vallja, hogy „azok nem is egyebek, mint határozottan megfontolt jogviszonyok, mint az emberek egymáshoz való j o g i l a g s z a b á l y o z o t t v i s z o n y l a t a i”.³⁰

SOMLÓnak a jog és gazdaság viszonyának kérdésében kialakított álláspontját STAMMLER hatása határozza meg, miközben az alap és felépítmény kölcsönhatásáról szóló MARXista tanítást tévesen értelmezi. Téves ugyanis a MARXizmusnak olyan felfogást imputálni, miszerint a jogra vonatkozóan kizárólag a gazdaság hatását ismeri el. Ez egyrészt pontatlan, másrészt egyoldalú. A MARXizmus ugyanis nem általában a gazdaságot tartja a jog s általában a felépítményi kategóriák döntő meghatározójának, hanem annak csak egyik oldalát, a termelést, illetőleg a termelésen belül is csupán a termelési viszonyokat. A későbbiekben lesz alkalmunk látni, hogy a gazdasághoz tartozó olyan jelenségeknek, mint a forgalomnak az előtérbe helyezése nem MARXizmus, hanem vulgáris materialista felfogás, amiből a MARXizmussal élesen szembenálló következtetések vonhatók le.

A z á l l a m é s j o g t á r s a d a l m i s z e r e p ét illetően SOMLÓ felfogása eltér mind SPENCERétől, mind PIKLERétől. Már az előbbiekből kitűnt, hogy SPENCERrel szemben az állami kényszer szabályozás mértékét a modern társadalomban növekvőként észleli.

PIKLER nézeteit sem fogadja el. PIKLER egyrészt elismeri, hogy a társadalmi osztályok között egyenlőtlenség van, s így az egyik társadalmi osztály a másikkra kényszeríti akarátát: „nincs kizárva — írja —, hogy a jognak egyoldalúan kizsákmányoló szabályai ne volnának”, de a gyakorolt kényszert, az egyenlőtlenség intézményeit az egész társadalomra nézve hasznosnak tartja. „Rendesen mindkét félre nézve hasznos intézmények azok — mondja —, és m i n d k é t f é l h a s z n á r a való tekintettel hozattak azok létre.”³¹ Méltán éri PIKLER e felemás felfogását SOMLÓ gúnyos kritikája. „PIKLER GYULA — írja SOMLÓ —, aki mélyrehatóan mutatja ki a társadalmi intézményeknek az önzéssel való kapcsolatát, mégis ebből az általános önzésből harmonikus államot konstruál.”³² A történelmi materializmus érdemének tudja be, hogy felismerte: az állam nem áll felette a társadalmi érdekharcoknak. Ugyanakkor túlzásnak tartja, hogy „MARX és ENGELS, valamint követői a jogban semmi

²⁵ Somló Bódog *A nemzetközi jog bölcseletének alapelvei* (Budapest 1898), 20. o.

²⁶ Somló Bódog *Jogbölcselet* (Budapest – Pozsony 1901), 49. o.

²⁷ Somló *Állami beavatkozás...*, 20. o.

²⁸ Uo. 14. o.

²⁹ Somló *Jogbölcseleti előadások*, 71. o.

³⁰ Uo. 71–74. o.

³¹ Pikler Gyula *A jog keletkezéséről...*, 190–191. o.

³² Somló *Állami beavatkozás...*, 46–47. o.

egyebet nem akarnak látni, mint egy a hatalmasok rendelkezésére álló kizsákmányoló gépezet”.³³

Saját nézetét a két ellentétes vélemény között úgy alkotja meg, hogy a jog nem az egész társadalom akaratmegegyezésének, hanem a társadalom különböző csoportjai között kialakuló hatalmi viszonyoknak az eredménye, tehát a jog által nyújtott előnyök nem oszlanak meg egyformán a társadalom különböző rétegei között, hanem e megoszlás óriási különbségeket mutat a hatalomnak egyes csoportok közötti megoszlása szerint. Ennek ellenére „a jog egy része [...] még az általa elnyomottak érdekét is szolgálja”.³⁴

SOMLÓ véleményének a kialakítására bizonyára nagy hatással volt az általa jól ismert LORIA véleménye, aki szerint a jognak szintén csak a „legnagyobb része” igazodik a „vagyonos osztály érdekeihez”.³⁵

Az említett szerzők — PIKLER, SOMLÓ és LORIA — annak ellenére, hogy a MARXizmus egyik vagy másik megállapítását magukévá teszik vagy szimpatizálnak vele, a MARXizmus leglényegesebb megállapítását, az osztályharc szerepét s forradalmi célkitűzéseit nem teszik magukévá. Megmaradva a polgári ideológia keretei között, legfeljebb a reformizmusig jutnak el. Éppen ezért téves azt hinni, hogy SOMLÓ „a jog előállítására és fejlődésére kifejezetten a történelmi materializmus tanait, az osztályharc elméletét hirdeti”.³⁶

A jog fogalmának kérdéséhez hasonlóan a jog helyességének kérdése sem önálló ágazatként szerepel SOMLÓNál ez időszakban, hanem mint a jogszociológia része. Miként a jog fogalom meghatározásánál és a jog társadalmi szerepének vizsgálatánál láttuk, determinista álláspontot foglal el, a természetes kiválasztódás biológiai törvényét alkalmazva. Hasonlóképpen jár el a joghelyesség kérdésének vizsgálatánál is. Elvetve a szabad akaratot, természetes, hogy a jog helyessége értékmérőjének nem az erkölcsöt tartja — mint később, amikor már az újKANTi irány befolyására önálló jogbölcseleti problémaként foglalkozik a kérdéssel. Az erkölcsöt, akár csak a jogot, itt még társadalmi produktumnak tekinti, amelyet az említett természettörvény determinál, éppen ezért az erkölcsben nem a jog értékmérőjét látja, bár foglalkozik erkölcs és jog összefüggésével. A jog és erkölcs közötti különbség szerinte egyrészt az, hogy míg a jogot a társadalom legfőbb szervezete hozza létre, addig az erkölcsi szabály fogalmához nem szükséges, hogy azt az állam legfőbb szerve alkossa meg. Másrészt STAMMLER nyomán azt állítja, hogy míg a jog megelégszik a külső magatartás helyességével, addig az erkölcs a belső intenciók helyességét is megkívánja.³⁷ Míg a jog és erkölcs közötti különbségre vonatkozóan előbbi nézetét egész pályafutása alatt megtartja, utóbbi felfogását a helyes jog problémájának alaposabb elemzése során már bírálta.

Miként oldja meg tehát a joghelyesség problémáját jogszociológiai korszakában? A jog helyességéről szólva mindenekelőtt azt jelenti ki, hogy ez a jog helyes céljának kérdése. Mint mondja: „a mi helyes jogunk nem helyes jog egy tetszés szerinti célra, hanem helyes jog helyes célra”. Valamely cél helyessége pedig azt jelenti, hogy az illető cél helyes vagy helytelen eszköze egy magasabb célnak. „Az pedig, hogy valami eszköze egy célnak, [...] nem jelent egyebet, minthogy az a valami oka-e egy elképzelt okozatnak?”³⁸ E gondolatmenetről SOMLÓ maga is érzi, hogy a célfelfogás elkerülhetetlenül a végső cél felvetését teszi szükségessé. Ilyen végső célt azonban szerinte a tudomány nem tud nyújtani, s ezért meg kell elégednünk a relatíve helyes céllal. Megjegyzendő, SOMLÓ mégis állított egy végső célt a jog elé az utilitarista felfogás értelmében. Mi tehát a relatíve helyes cél? Válaszával SOMLÓ következetes deterministának mutatkozik. „[A] természeti folyamatoknak bizonyos objektív szükségyszerűségét fogadhatjuk el ilyen relatív célokul — írja. — Látjuk, hogy a természet a

³³ Somló *Jogbölcseleti előadások*, 42. o.

³⁴ Uo. 43. o.

³⁵ Loria *Szociológia* (Budapest 1904), 90. o.

³⁶ Finkey Ferenc *A tétéles jog alapelvei és vezéreszméi* (Budapest 1908), 418. o.

³⁷ Somló *Jogbölcseleti előadások*, 36–37. o.

³⁸ Uo. 109–111. o.

környezetükhöz minél jobban hozzáalkalmazkodott élőlények minél nagyobb számát hozza létre. Az egyre jobban alkalmazkodott élőlények lehető nagy számának létrejövele természettörvény, amely az emberre nézve is áll, az emberiség objektív célja, amely felé halad: minél nagyobb számú, minél tökéletesebb embernek létrehozása.”³⁹

A helyes jog tehát nem más, mint az alkalmazkodottságot előmozdító szabályozás. Minthogy pedig a környezethez való minél tökéletesebb hozzáalkalmazkodottság egyben az öröm s így a boldogság forrása, következésképpen a jognak az előbbtől eltérő formában megfogalmazott, de tartalmilag ugyanúgy meghatározott célja a lehető legnagyobb számú lehető legnagyobb boldogsága. A jog végső célja tehát a közboldogság előmozdítása.

Az utilitarizmus és vele a teleologikus szemlélet benyomult ezzel SOMLÓ helyes jogról szóló tanába. Ez annál inkább figyelemreméltó, mert e korszakban írott egyik munkájában a STAMMLERi jogfilozófiát éppen azért kritizálja, mert „a törvényszerűségeknek két önálló világát állítja fel: a kauzalitás és a teleologikus törvényekét”, s mert „a helyes jog tudományával kapcsolatban az elsőt egészen megtagadja”. Sőt, ezen túlmenően a STAMMLERi jogfilozófiát az utilitarizmussal közös tévedésben marasztalja el, hogy ti. „megoldottnak látja feladatát, ha felvilágosítást ad a társadalmi cselekvések céljáról”.⁴⁰ Az utilitarisztikus elem — s ezzel együtt a teleologikus felfogás — előfordulása SOMLÓNál már ezen időszakban jelzi, hogy éppen jogértéktani vizsgálódásai vezetnek majd el a teleologikus és okozati szemlélet párhuzamos alkalmazásához, a *Sein* és *Sollen* világának szembeállításához, vagyis az újKANTi irányzathoz.

A BENTHAMi utilitarizmusra hivatkozás SOMLÓNál ismét PIKLERi hagyaték. PIKLER ugyanis elméletében a BENTHAMi utilitarizmus alaptételét központi hellyel tisztelte meg, bár nyíltan utilitaristának sohasem vallotta magát. Az utilitarizmus azzal, hogy az állami tevékenység céljául a közboldogság előmozdítását tűzte ki, a burzsoá állam osztályjellegét homályosította el. A BENTHAMi tanok hatása SOMLÓ helyes jogról szóló felfogásában azonban csak másodlagos jelentőségű, hiszen az elsődleges hatást a jogszociológiai korszak jogértéktanára a SPENCERi irány gyakorolta.

(2)

SOMLÓ munkásságának első korszakát — 1907-ig — kétségtelenül SPENCER és PIKLER hatása jellemzi. Azonban már e szakaszban, különösen 1905-től kezdve olyan fejlődési tendencia tapasztalható tanaiban, amely 1907-re kifejlődve nyíltan szembefordítja őt PIKLERrel.

Óriási távolság az 1898-as és az 1907-es SOMLÓ között. 1898-ban a szociológiában csak a lélektan sajátos területét látja, s meggyőződéssel vallja, hogy „Minden szociologikus jelenség legvégső elvei a lélektanban vannak adva, végső szociológiai törvények feltalálása teljes lehetetlenség.”⁴¹ 1907-ben pedig ugyanezzel a meggyőződéssel éppen az ellenkezőjét állítja, hogy ti. „a szociológiából akkor lesz tudomány, ha ki tudja kapcsolni a lélektant”.⁴² Hogyan jutott el egyik végtől a másikig?

Ama két irányzatnak, amelyek a legnagyobb hatást gyakorolták SOMLÓra ez időszakban, a SPENCERi evolucionizmusnak és a PIKLERi „belátásos elméletnek” ellentétei egy téren nyilvánultak meg legszembetűnőbben, jelesül, SPENCER biológiai determinizmusa állott szemben PIKLERnek az a k a r a építő felfogásával.

³⁹ Uo. 114. o.

⁴⁰ Felix Somló 'Das Problem der Rechtsphilosophie' in *Verhandlungen des Internationalen Kongresses für Philosophie Heidelberg* (Heidelberg 1908), 1057. o.

⁴¹ Somló Bódog *Törvényszerűség a szociológiában*, 5. o.

⁴² Somló Bódog 'A 20. század szociológiája' in *A Budapesti Napló albumnaptára* (Budapest 1907), 47. o.

Az előzőkben figyelemmel kísérhettük, miként kísérte meg SOMLÓ ezt az ellentétet feloldani, míg végül is determinista álláspontra helyezkedett. Annál is inkább tehette ezt, mert PIKLER tanainak logikus (*ad absurdum*) továbbvitele szintén determinizmushoz, sőt azon túlmenően vulgármaterializmushoz vezet.⁴³ Igaz ugyan, hogy PIKLER maga sohasem jutott ilyen következtetésre, mégis a SPENCERi determinizmus előtérbe helyezése volt az első lépés, amelyet a PIKLERrel való szakításhoz vezető úton megtett.

De más tényezők is sietteték a szakítást. 1905-ben már nyilvánvalóvá vált, hogy a PIKLER körül kialakult kör egyre inkább oszlóban van. A „mester” másik tanítványa, JÁSZI OSZKÁR párizsi tanulmányútjáról visszatérve kiabrándult hangon bírálja a magyar szociológiát. SOMLÓhoz írott levelében olvashatjuk: „Egy pár kényelmes tudományos sablonba beszorítva jár az eszünk: belátás, kiválasztás, alkalmazkodás [...]. De halovány fogalmunk sincs a tényekről”; egy későbbi levelében pedig úgy aposztrofálja a mestert, mint aki „teljesen a TEGZE-féle abszolút idealizmus álláspontjára jutott”.⁴⁴ Ugyancsak ő irányítja SOMLÓ figyelmét LE DANTEC, a biológiai szociológia egyik képviselője és DURKHEIM tanaira, akik közül az utóbbi később valóban nagy hatást gyakorolt SOMLÓra. *Les règles de la méthode sociologique* című könyvét JÁSZI így ajánlja SOMLÓnak: „Sok ellenszenves dolog mellett sok okosat fogsz benne találni s még inkább meg fogod érteni, hogy mily hihetetlenül tudománytalan úton jártunk együtt eddig.”⁴⁵ S ez kétségkívül a PIKLERi irányra értendő.

A magyar szociológiai életben rövid idő alatt nagy hírnévhez jutott a politikai prognózisairól közismert MÉRAY-HORVÁTH KÁROLY, aki SOMLÓhoz hasonlóan a SPENCERi biológiai szociológia talajába eresztette gyökereit, de ebből kiindulva egy speciális sejtbiológiai hasonlatra felépített szociológiai irányt bontakoztatott ki. A DURKHEIMI szociológia és MÉRAY-HORVÁTH KÁROLY irányzata — JÁSZI OSZKÁR hatásához járulva — teljesen elfordították SOMLÓt a lélektani szociológiától, és átvették azt a szerepet, amelyet azelőtt a SPENCERi és PIKLERi tanok játszottak: meghatározták a keretet, amelyben SOMLÓ kiépíthette saját gondolatrendszerét.

A következőkben azt kell tehát vizsgálat tárgyává tennünk, hogy melyek azok az alap gondolatok, amelyek az említett két irányzathoz a legnagyobb hatást gyakorolták SOMLÓra, illetőleg hatásuk miképpen igazolható.

Közös jellemvonása mindkét irányzatnak a leszámolás a pszichológiai szociológiával. Mindkét gondolatrendszer az objektív szociológia síkjáról bírálja a pszichológiai szociológiát. Elsősorban azt helytelenítik, hogy az említett szociológiai irány az emberi szellem, okosság vagy éppen célszerűségi belátás termékének fogja fel a társadalmat,⁴⁶ illetőleg a létező, valódi tények kutatása helyett az emberi célokra inkább megfelelő akarja megvalósítani.⁴⁷ A cél, amit a szociológia elé tűznek, azon t é n y e k kutatása, amelyek nem a társadalom egyedének — az embernek — tudatában születnek, hanem azon kívül állva determinálják az egyes társadalmak történetét. Az objektív szociológiának ez a gondolata ragadta meg SOMLÓt is elsősorban, amikor MÉRAY kultúrfiziológiáját értékelt: „a társadalom szervezetének megértésében sem az a lényeges — írta —, hogy mibennünk micsoda szubjektív érzések, okoskodások, filozofémák váltódnak ki a történelmi fejlődés folyamán. Itt is azok a materiális folyamatok a lényegesek, amelyek a társadalomban lefolynak.”⁴⁸

Az objektív szociológiának a pszichológiai irányzattal való szembefordulása — ez a negatívum, a szubjektív idealizmus tagadása — feltétlenül helyes, s a szociológia területén nagy fejlődés volt, de nem jelentette egyben a leszámolást az egész idealista szociológiai irányzattal.

⁴³ Vö. Pikler *A jog keletkezéséről...*, 157. o.: „a már kiképzett ideg-, illetőleg lelki folyamatok határozzák meg az újonnan alakulókat. Az a belátás, hogy valamely cselekvési mód egy szükségletet kielégíteni képes, azon idegrendszerbeli tény korrelatívuma, hogy valamely idegfolyamat egy másik idegfolyammal összhangban van, azt erősíti, a belátás voltaképpen t é n y eszméltre jutása.”

⁴⁴ Jászi Oszkár levele Somló Bódoghoz, Párizs, 1905. V. 6-án és VII. 22-én [Országos Széchényi Könyvtár, Kézirattár].

⁴⁵ Jászi Oszkár levele Somló Bódoghoz, Párizs, 1905. III. 1-én [Országos Széchényi Könyvtár, Kézirattár].

⁴⁶ Méray-Horváth Károly *Társadalomtudomány, mint természettudomány* (Budapest 1912).

⁴⁷ Émile Durkheim *A szociológia módszere* (Budapest 1917), 26. és 132. o.

⁴⁸ Somló Bódog 'Méray kultúrfiziológiája' *Huszdik Század* (1905), 321. o.

Az objektív szociológia a pszichologizmus tagadásával még nem mutatott túl a COMTE-i pozitivizmus eredményein. COMTE sem az egyéni akarattal, belátással magyarázta a társadalmi fejlődést, ő is kizárta a szubjektív elemeket a szociológia területéről, s mégis idealista maradt, mert a társadalmi fejlődést „az emberiség ösztönszerű tökéletesbülési tendenciájának” tartotta.⁴⁹

A determinizmus sem jelenti még egymagában az idealizmussal szakítást. A döntő kérdés az, vajon mit ért az objektív szociológia e két irányzata társadalmi tényeken? A társadalom szellemi produktumait — felépítményi kategóriákat —, vagy a társadalom materiális jelenségeit tartja-e döntőnek? E szempontból mind DURKHEIM, mind pedig MÉRAY-HORVÁTH vulgáris materialistának bizonyul.

DURKHEIM szerint ugyanis „a társadalmi jelenségek döntő feltétele [...] magában az asszociáció tényében áll”. Ezt szerinte a „társadalmi térfogat” (azaz társadalmi egységek száma), valamint a tömeg koncentrációjának foka, vagyis a dinamikai sűrűség határozza meg. Mindkettőt együttesen azon egyének száma határozza meg, akik egyrészt kereskedelmi, s ezen túlmenően erkölcsi kapcsolatban is állanak egymással. A konklúzió, amit levon, ez: „egy nép dinamikai sűrűségét a társadalmi rétegek egygyé olvadásának foka fejezi ki legjobban.”⁵⁰

DURKHEIMnek e felfogása több szempontból is figyelmet érdemel. Egyrészt azért, mert a népsűrűség — mint SZTÁLIN rámutat — beletartozik ugyan a „társadalom anyagi életfeltételeinek” fogalmába, „de nem lehet a társadalom fejlődésének fő tényezője, s a társadalom fejlődésére gyakorolt befolyása nem lehet meghatározó befolyás, mert a népesség növekedése magában véve nem ad kulcsot annak magyarázásához, hogy valamely adott társadalmi rendet miért vált fel éppen egy bizonyos új rend és nem valami más rend.”⁵¹ Másrészt azzal, hogy a társadalom szempontjából a társadalmi rétegek egygyé olvadottságát tartja döntőnek, a társadalmi osztálykülönbségek nivellálását hirdeti. Amikor a társadalmi osztályok közötti szolidaritást vallja, az osztálybéke apostola. DURKHEIM azonban még ezen is túlmegy. Egészen reakcióssá válik akkor, amikor a munkásszervezetek ideáljának az ún. „foglalkozási csoportokat” tartja, amik a munkások és a munkaadók közös korporációi.⁵² Így válik a vulgáris materialista DURKHEIM a fasizmus eszmei előfutárává.

Már itt meg kell azonban jegyeznünk, hogy SOMLÓ, bár igen sokat átvett DURKHEIM nézeteiből, éppen a társadalmi asszociáció koncepcióját nem vette át, s így természetesen a végkövetkeztetéseket sem fogadta el. Sőt, éppen DURKHEIM e felfogását s a belőle folyó következtetéseket vette a legélesebb bírálat alá: „Úgy tűnik fel nekünk — írja —, hogy egy olyan osztályozás, mint DURKHEIMÉ [...], már *apriori* egy biztos tévedés.”⁵³

Amit SOMLÓ átvett DURKHEIMtől, az nem más, mint az a DURKHEIMnél elrejtve és háttérbe szorítva jelentkező gondolat, hogy a társadalmi élet legfontosabb tevékenysége a *j a v a k f o r g a l m a*.

Ez a merőben téves közgazdaságtani felfogás sokkal kifejezettebben, következetesebben végiggondolva jelentkezik MÉRAY-HORVÁTH KÁROLYnál, bár nála mindig egy biológiai hasonlattal: a sejtközi anyagcserével párhuzamosan.

Mind a sejtekből alakult fiziológiai szervezeteknek, mind pedig az emberi civilizációnak van egy sajátossága — írja —, amelyet ha megzavarnak, úgy azok életét zavarják meg, „és az azon anyagcsere, amely a sejtek, valamint az *e m b e r e k p r o d u k t u m a i n a k a c s e r e - ö s s z e f ü g g é s e i*ből folyik.”⁵⁴ Alapelvét a történelmi fejlődés folyamatára alkalmazva, MÉRAY két társadalomtípust állít egymással szembe: a katonai, harcias (militarista) és a

⁴⁹ Auguste Comte *Szociálfilozófiai értekezések* (Budapest 1904), 110. o.

⁵⁰ Durkheim, 143–144. o.

⁵¹ Sztálin *A dialektikus és a történelmi materializmusról* A leninizmus kérdései (Budapest: Szikra 1951), 685. o.

⁵² Vö. Bolgár Elek 'Durkheim szociológiája' *Husadik Század* (1918), 269. o.

⁵³ Felix Somló *Zur Gründung einer beschreibenden Soziologie* (Berlin & Leipzig 1909), 33. o.

⁵⁴ Méray-Horváth, 18. o.

produktív társadalmi típust. Az elsőt úgy jellemzi, mint „rabló” társadalmat, amelyben a termékek cseréje minimális, a másikat pedig mint olyat, „amelyben az anyagcsere-folyamatok fokozódtak”. Az első társadalomtípus keretébe sorolja a római rabszolgotartó és a feudális társadalmat, a másodikba a kapitalista társadalmat. Gondolatmenetét folytatva logikusan jut el ama tőke dicséretéig, amelynek túlkapásait maga is elismeri.⁵⁵ Érdeméül tudja be ugyanis a militarista társadalom, illetve a társadalom testében a militarista „kór” legyőzését.

Az elmondottakon kívül számunkra fontosan még két következtetést von le MÉRAY téves közgazdaságtani elvéből. Az egyik egy német militáris csomópont képződésének a jóslata, amely azonban jellemzése szerint nem „militáris pusztítások révén, a többi államok katonai meghódításával” fog kitűnni a többi államok közül,⁵⁶ hanem az eljövendő békés korszak biztosításaként szerepel. MÉRAY jóslatának első fele, vagyis hogy egy német militáris gócpont fog képződni, bevált, de ehhez a porosz militarizmus század eleji kibontakozását figyelve nem is kellett nagy jóstehetség; ott azonban csődöt mondott az általa oly gyakran dicsért jósnoki tehetsége, amikor e militarizmust „békésnek” tüntette fel. Tévedése szükségszerű következménye a militáris-produktív társadalomtípusok szembeállításának, ami viszont abból adódik, hogy a javak forgalmát jelöli meg a társadalmi fejlődés mércéjeként. Azt feltételezi ugyanis, hogy a javak fokozott forgalma nagyobb nemzetközi összeműködést von maga után, ami viszont a militarista tendenciák csökkenésével jár.

MÉRAY felfogása rokon DURKHEIMnek a társadalmi szolidaritásról vallott nézetével, csak az egyik társadalmon belül, a másik pedig nemzetközi viszonylatban vizsgálja ugyanazt a jelenséget. Felfogásuk rokonsága természetes, hiszen mindketten a forgalom primátusának téves közgazdasági elvéből indultak ki, s mindketten a fasizmus eszmei előkészítéséig jutottak el.

A másik téves következtetés, amelyre MÉRAY hibás alapelvéből kiindulva eljutott, a munkásmozgalomra vonatkozik. „A tőke elleni harc — írja — csak optikai képe a munkásság [...] akciójának. Valósággal [...] a militáris államstruktúra ellen folyik ez és végcéljában antimilitarisztikus akciója a munkásságnak.”⁵⁷ MÉRAYnak e nézetében is könnyen fellelhető a tévedés oka: a társadalmi jelenségeknek a forgalom oldaláról való vizsgálata torzítva, csak egyetlen jellemvonását (a munkásságnak ténylegesen antimilitarista felfogását) kiragadva ábrázolja a munkásmozgalmat. Ám a társadalomban lejátszódó folyamatokat csak a termelésből kiindulva lehet megmagyarázni, miként ezt a MARXizmus teszi. Csak a tőkésnek és a munkásnak a termelésben elfoglalt helyzetével lehet megmagyarázni azt az osztályellentétet, amely a kapitalista rendszerben a tőkés és a bérmunkás között fennáll. Csak a termelés oldaláról elindulva érthető meg a tőkekoncentráció és a centralizáció folyamata, amely az imperializmus korszakában nemzetközi monopóliumokban tetőződik be. A monopóliumoknak a nyersanyagforrásokért és a piacokért folyó versenye pedig elkerülhetetlenül az egész világra kiterjedő imperialista háborúhoz vezet. Csak a MARXista politikai gazdaságtan képes megmagyarázni azt a jelenséget, amellyel szemben a forgalmi folyamatból kiinduló polgári közgazdaságtani irányzatok értetlenül álltak: hogy ti. az imperializmusban a forgalmi folyamatok növekedése ellenére a háborúk lehetősége nem csökken, hanem növekszik. Az imperializmus gazdasági törvényéről, a maximális profitról szóló SZTÁLINi tanítás mutat rá arra, hogy a profitszerzési források között a nemzetgazdaság militarizálása és idegen népek kizsákmányolása is szerepel, ami egyaránt az imperialista állam agresszív külső funkcióját mutatja. A munkásosztálynak valóban érdeke az imperialista háborúk megszüntetése, ami éppen internacionális érdekszolidaritásából adódik; de ez nem jelenti azt — miként MÉRAY állította —, mintha a tőkés elleni harc csak látszat lenne a munkásmozgalomban. A munkásmozgalom éle a tőke ellen irányul, s azért a béke legszilárdabb

⁵⁵ Uo. 245. o.

⁵⁶ Uo. 183. o.

⁵⁷ Uo. 253. o.

védelmeszöve, mert osztályharcát a tőke ellen a nemzetközi munkásosztály összefogásával békében inkább sikerrel vívja, mint háborúban.

Történelmileg a társadalmi fejlődés militáris, illetve produktív korszakok szerinti tagolása, amelyet MÉRAY is használ, SPENCERre, illetőleg még megelőzően COMTE-ra vezethető vissza. SPENCER két típust különböztet meg: harcos és gazdasági típust. COMTE felfogása szerint pedig bár három társadalmi fejlődési fok van — a teologikus, a metafizikus és a pozitív korszak —, e három közül a metafizikus korszakot csak átmenetinek tekinti (ti. a burzsoá forradalmak korát jellemzi így). A teologikus korszakot úgy jellemzi, mint amelyben „a társadalmi tevékenységnek egyetlen állandó célja van: a hódítás”, a pozitív korszakot pedig a tudomány és ipari munkálkodás korszakának tartja.

COMTE korszakfelosztása — bár helytelen, mert a kapitalizmust csak mint alkotó, békés kort jellemzi, de — mégis érthető abban a korszakban, amelyben élt, s amely bélyegét tanaira rányomta. COMTE a forradalom utáni győztes polgárság ideológusa, aki éppen ezért a kapitalista rendszernek csak pozitív oldalát ismeri, SPENCER pedig ismétli COMTE felfogását, s e tekintetben visszafelé mutat. MÉRAY szolgálaián átvette COMTE és SPENCER korszakfelosztását — tekintet nélkül arra, hogy elmélete kifejtésének időszakában az imperialista korszak kapitalizmusának élődi, halódó jellege már kibontakozott.

SOMLÓ a MÉRAY és DURKHEIM közgazdasági alaptételéből folyó következtetésekig nem jutott el. A két szociológus gondolatrendszeréből a társadalmi anyagcserefolyamatról szóló, vagyis a társadalmi élet jelenségeit a forgalomból magyarázó gondolatot vette át. Már 1905-ben írja: „Egyetlen egy dologban van igaza MÉRAYnak és van igazuk az organikus szociológusoknak és ez az, hogy az emberek társadalmában is anyagcsereviszonyok folynak az alkotó egyének között, mint ahogy ilyenek folynak a sejtorganizmusok között.”⁵⁸

Távol tartja magát MÉRAY túlzó fiziológiai hasonlataitól és magyarázataitól is. Míg MÉRAY elméletében az állatfiziológia törvényei alapján akarja a társadalmi fejlődéstendenciákat magyarázni, SOMLÓ határozottan tiltakozik a fiziológiai törvényeknek a társadalmi életre való alkalmazása ellen. Csupán azt hangsúlyozza, hogy a társadalomban zajló m a t e r i á l i s folyamatok a lényegesek, „viszont ehhez nem kell organikus elmélet — írja —, egyszerűen olyasféle gazdasági szociológiát kell üznünk, aminek elfogadott terminus technicus: történelmi materializmus”.⁵⁹

Ilyen előzmények után talán azt várhatnánk, hogy szociológiai rendszerét a MARXizmus alapelveire építve fejti ki. Valójában azonban nem ezt tette. A forgalmi folyamat előtérbe helyezése meggátolta abban, hogy a MARXizmus útjára térjen. Ehelyett a jószágcsere formáinak vizsgálatával akarja az őstársadalom gazdasági jelenségeit megvilágítani. 1909-ben írott tanulmányában már határozott az állásfoglalása, hogy a forgalom törvényei irányítják a munkamegosztást. „A tények bizonyítják — írja —, hogy a jószágforgalom egyáltalában nincsen a munkamegosztáshoz kötve, sőt hogy inkább a munkamegosztás fejlődése nem érthető meg megelőző jószágforgalom nélkül.”⁶⁰ A termékek cseréjét olyan alapvető gazdasági jelenségnek tekinti, amely minden emberi társadalomban — így az ősközösségi társadalom törzseiben is — megtalálható.⁶¹

Az őstársadalomról alkotott tanaival SOMLÓ ellentétbe kerül ENGELSszel. Mint ismeretes, ENGELS álláspontja szerint az őskommunista társadalmi fokon a csere csak alkalmilag fordulhat elő, éppen a társadalmi munkamegosztás hiánya miatt.⁶² Erre az okra vezeti vissza ENGELS azt is, hogy az ősközösségi rendszerben nincsen magántulajdon. A termelés és a javak elosztása közösen történik a társadalmi fejlődés ezen alacsony fokán. ENGELS felfogásával szemben SOMLÓ azt állítja, hogy a termékek közös szétosztása egyáltalán nem nevezhető

⁵⁸ Somló 'Méray kultúrfiziológiája', 315. o.

⁵⁹ Uo. 322. o.

⁶⁰ Somló Bódog 'A gazdaság őskorából' *Husadik Század* (1909), 123. o.

⁶¹ Uo. 1. o.

⁶² Friedrich Engels *A család, a magántulajdon és az állam eredete* (Budapest: Szikra 1949), 178–179. o.

általánosnak, s hogy emellett „még tág tér marad az osztatlan magántulajdon számára más tárgyakon”.

SOMLÓ tévedése onnan származik, hogy nem fogadta el a MARXizmusnak a termelőerők és a termelési viszonyok összefüggéséről alkotott tanítását. Megjegyzendő azonban, hogy amikor a MARXista álláspontot elveti, ugyanakkor BÜCHNER elméletét sem fogadja el, amely szerint az egyén elszigetelt gazdasági tevékenységet folytat az őstársadalomban. BÜCHNERt bírálva egyben a MARXizmusról is véleményt mond: „Az a felfogás azonban, hogy a legprimitívebb gazdaság formája az őskommunizmus, ha nagyon is pontatlan, még mindig közelebb jár a valósághoz, mint az, amely a tisztán egyéni gazdaságban látja a gazdaság őskorát.”⁶³

SOMLÓnak az ősközösségi rendszerről kifejtett nézete KAUTSKY kritikáját váltotta ki. Ez a kritika a *Neue Zeit* 1909-es évfolyamában jelent meg, és a MARXizmusnak a tárgyra vonatkozó felfogását rögzíti. KAUTSKYhoz intézett viszontválaszát SOMLÓ a *Huszádik Század* hasábjain közli. Itt egy lépéssel még távolabb jut a MARXista állásponttól azzal, hogy a BÜCHNERi felfogásnak tesz engedményeket. A közös termelés tényét és az ebből folyó közös tulajdont nem ismeri el, mert — mint írja — az őstársadalomban „éppen a produkció nem történik közösen, hanem túlnyomólag egyéni elszigeteltségben”.⁶⁴

SOMLÓra gyakorolt hatása okán külön kell foglalkoznunk az objektív szociológia módszerével. E tekintetben először DURKHEIM álláspontját kell megvizsgálnunk, annál is inkább, mert MÉRAY a módszer kérdésével számottevő formában nem foglalkozott.

DURKHEIM, mint láttuk, elvetette a pszichologizmust, és a kívülről determinálólag ható tényeket állította szociológiája középpontjába. Módszertani sikra kivetítve ez az összes olyan szociológiai irányzat bírálata jelentette, amely a társadalom fejlődését egy előre felvett és az illető társadalomtudós által kitűzött cél szempontjából vizsgálja. Tudománytalannak bélyegez minden olyan szociológiát, amely előzetesen alkotott teóriák szerint, kiragadott adatok segítségével akar valamilyen fejlődési tendenciát észlelni. Ezen indok alapján száll szembe COMTE-tal, aki az emberi ösztönből akarja a társadalmi fejlődést magyarázni, valamint SPENCERrel, aki a biológia törvényeit akarja a társadalomra alkalmazni. Számos közös vonás ellenére éppen e ponton állítható szembe DURKHEIM és MÉRAY rendszere. Az ilyesfajta szociológiai irányzatokkal szemben a tények alapos és rendszeres kutatását sürgeti. „A teoriát — írja — nem lehet addig megalkotni, míg a tudományos kutatás eléggé ki nem terjedt.”

Az ő módszere a „megfigyelés, összehasonlítás és leírás”. A szociológusnak tartózkodni kell attól — állítja fel a tudományos „objektivitás” garanciáját —, hogy kívülről bevitt értékmérő alapján értékelje a társadalmi jelenségeket; „meg kell jegyezni — írja —, hogy az intézményt, az erkölcsöt [...] úgy kell megítélni, mintha önmagában és önmaga által volna jó vagy rossz, éppúgy, mint különbség nélkül az összes társadalmi típusok”.⁶⁵

A teleologikus társadalomszemlélettel annyira szemben áll, hogy még egy adott korszak fejlődési fokát sem ismeri el a következő korszak fejlődésére nézve meghatározó okként. Ebből azután arra a teljesen helytelen következtetésre jut, hogy a fejlődés jövőbeli irányát sem lehet előre megállapítani.⁶⁶

Ez a felfogás egyrészt helytelen, másrészt ellentmond DURKHEIM nézeteinek. Helytelen, mert tagadja a szociológia gyakorlati tudomány voltát. Ha ugyanis nem lehet a jövőre nézve a múlt és a jelen fejlődéséből következtetéseket levonni, úgy lehetetlen a tervszerű politika. Ellentmond DURKHEIM felfogása előbbi állításainak is, ugyanis az akaratszabadságra épülő különböző szociológiai rendszerekkel szemben a determinizmus álláspontjára helyezkedett. Viszont a társadalmi jelenségek determináltságát csak térben és időben lehet elképzelni. A

⁶³ Somló, 134. o.

⁶⁴ Somló Bódog: 'Ösgazdaság és marxizmus' *Huszádik Század* (1910), 131. o.

⁶⁵ Durkheim, 76. o.

⁶⁶ Uo. 149. o.

társadalmi tények determinációja az időben pedig azt jelenti, hogy olyan tendenciák állapíthatók meg, amelyek szükségszerűen érvényesülnek. De vázolt nézetével került ellentmondásba DURKHEIM akkor is, amikor ő maga is kiemelt a tények közül egyet, amit — mint láttuk — a szolidaritás alapelvének nevezett el.

A szolidaritás alapelvéből kiindulva építi tovább gondolatrendszerét, amikor módszertanában a társadalmak osztályozásának alapját abban látja, hogy meg kell állapítani az asszociáció fokát, vagyis hogy egy társadalom hány egyszerű társadalomból van összetéve, ugyanis szerinte a „társadalmak egymás mellé tagolt részekből állanak [...]. Valamely nép két vagy több nép egyesüléséből származik, melyek őt már megelőzték.”⁶⁷ Ez azt jelenti, hogy a társadalmakat csupán összetevő egységeik száma szerint különbözteti meg, s minthogy a legegyszerűbb társadalmaknak a hordákat tekinti, a modern társadalmakat az egyszerű hordától csak összetevőik száma alapján választja el. E szerint tehát minőségi fejlődés nincs.

Ezek után már természetesnek tűnik az is, hogy az alárendeltséget és a kényszert is minden társadalomban jelenlévő és elengedhetetlen jellemvonásnak tekinti. Mint mondja, ezek közvetlenül a kollektív létből származnak, s miután ezt a társadalomban tudatosítottuk, „nem is szükséges mesterséges eszközökhöz nyúlni, hogy az egyént a maga jószántából való alárendeltségre rávegyük; elegendő természetes függőséget és kicsinységet feléleszteni tudatában.”⁶⁸ DURKHEIM szociológiája tehát a módszer vonalán is a kizsákmányoló társadalmi viszonyok igazolásáig jutott. Az „objektív szociológia” így vált az imperializmus szociológiájává.

SOMLÓ, miként a társadalmi tények vonatkozásában, úgy a módszer síkján sem követte DURKHEIMet a végső eredmények leszűréséig. DURKHEIMtől a módszer vonatkozásában a leíró, összehasonlító szociológia propagálását vette át. A szociológiai kutatások módszerbeli nehézségeiről szólva juttatja e nézetét kifejezésre: „Az induktív kutatások előtt álló [...] akadályok egy gondosan kidolgozott leíró szociológia útján elháríthatók.”⁶⁹ Álláspontja szerint a szociológiai tudomány feladata az összefüggések kutatása egyrészt oly társadalmi jelenségek között, amelyek döntőek a többi társadalmi jelenség viszonylatában, mivel a legtöbb jelenséggel állanak összefüggésben, másrészt oly társadalmi jelenségek között, amelyek állandóak. E jelenségeknek kell az esetleges, illetőleg változó jelenségeket alárendelni, s a már felkutatott összefüggések alapján a társadalmak osztályozását végrehajtani.⁷⁰

Bár a társadalmi jelenségek osztályozását feltétlenül szükségesnek tartja, DURKHEIM osztályozási módszerét helyteleníti — főleg azért, mert a társadalmi fejlődést nem veszi figyelembe. Helyesen mutat rá arra, hogy a magasabb fejlettségi fokot elérő társadalmak más alapelvek szerint osztályozhatók, mint a primitívek.⁷¹ SOMLÓnak igaza van DURKHEIM osztályozási módszerének tarthatatlanágát illetően, de ő sem tudott megfelelő osztályozási szempontot találni. Az állandóság vagy a döntő mivolt az egyik legüresebb, legformalisztikusabb követelmény valamely társadalmi jelenség viszonylatában. A társadalmi jelenségek állandó változása ugyanis az állandóság kritériumát viszonylagossá teszi, azt pedig, hogy valamely társadalmi jelenség döntő-e vagy sem, szintén már csak egy előzetes szempont alapján lehet eldönteni. Minden társadalmi jelenség döntővé válhat az idő és a körülmények változásával.

Minthogy nem tudott megfelelő osztályozási szempontokat felismerni, meddőek maradtak SOMLÓnak azon konkrétabb módszertani javaslatok is, amelyekben egy nemzetközi szociológiai intézet fennállítását és a szociológusok nemzetközi összefogását hirdette.⁷² A társadalomtudomány műveléséhez mindenekelőtt szilárd alapelvekre és tudományos módszere

⁶⁷ Uo. 105. o.

⁶⁸ Vö. Durkheim, 154–155. o.

⁶⁹ Somló *Zur Gründung...*, 11. o.

⁷⁰ Uo. 23. o.

⁷¹ Uo. 34. o.

⁷² Vö. uo. 36–40. o.

van szükség, az „objektív szociológia” viszont egyiknek sem volt birtokában. Érdeme volt a pszichológiai alapelv elleni küzdelem és a tények kutatásának propagálása, a társadalmi jelenségek összefüggésének felismerése. SOMLÓ magáévá tette azt, ami az objektív szociológiában értékes volt, s tartózkodott annak szélsőséges, helytelen következtetéseitől.

SOMLÓ átpártolása az objektív szociológiához, valamint a pszichológiai szociológiát sújtó bíráló megjegyzései elkerülhetetlenné tették az összecsapást a mester és tanítványa, PIKLER és SOMLÓ között.

A vita, amelyben SOMLÓ nyíltan, személyre vonatkoztatva szakított a PIKLERi tanokkal, a *Huszedik Század* 1907. évfolyamában zajlott le. Nem célunk, hogy e vitát részletekbe menően ismertessük; már csak azért sem, mert SOMLÓ ez alkalommal kifejtett nézeteivel már találkozottunk. Csupán egy közöttük leginkább vitatott szempontot ragadunk ki. Ez pedig a materialista és az idealista társadalomszemlélet próbaköve, annak eldöntése, hogy a társadalom mozgatóereje materiális tényező-e, vagy pedig a felépítmény valamelyik kategóriája: érzet, gondolat, akarat, vagy hasonló. A mester és tanítvány között lezajló vitában PIKLER képviselte az idealista, SOMLÓ pedig a materialista álláspontot.

A vitát SOMLÓnak a *Budapesti Napló Albumnaptárában* megjelent cikke robbantotta ki, melyben a szerző arra az álláspontra helyezkedett, hogy a pszichológiai szociológia — nem tudomány.

PIKLER nyílt levélben fordult SOMLÓhoz, és kísérletet tett arra, hogy „igazolja” a pszichológiai irányt. Lényegében sűrített formában ismételte meg belátásos elméletének alaptanait, miszerint az emberek akaratuk, „belátásuk” szerint csinálják a társadalmi jelenségeket, s a szociológia tudományának nem is lehet más célja, mint az, hogy „megtanítsa az embert arra, hogy a jelenségeket csinálhatja és hogyan csinálja. Amennyiben az derül ki valamely ténnyel nézve, hogy azon az ember a jelenségeket nem csinálhatja, annyiban e ténnyel gyakorlatilag nincs is tudomány.” Az objektív tudomány felismert törvényeinek pedig az a szerepük, hogy „felvilágosíthatják az akaratokat”.⁷³ PIKLER már teljesen idealista álláspontot képviselt első cikkében is, de a vitában mindvégig arra törekedett, hogy a természettudományra, annak állítólagos eredményeire hivatkozva igazolja álláspontját. Már a SOMLÓhoz intézett nyílt levélben azt rója fel tanítványának, hogy a lélektan azonnal és végérvényesen ki akarja kapcsolni a szociológiából, s nem várja be azt az időpontot, amikor majd a pszichológia hathatósabb művelése „egy tökéletes idegfiziológiához”, „a pszichikus összefüggéseket helyettesítő fizikai összefüggések ismeretéhez” vezet.⁷⁴

Mondottuk már, hogy PIKLER rendszere, ha következetesen kifejtette volna, elvezethette volna egy materialista felfogásig, annak felismeréséig, hogy az anyag által az érzékszervekre tett behatások hozzák létre az érzéketeket — ami az általa oly fontosnak tartott idegfiziológia szempontjából lényeges lett volna —, s e felismerés lett volna az első lépés egy materialista szociológiához — ha annak nem is MARXista, de legalább valamilyen vulgármaterialista formájához. PIKLER azonban saját gondolatrendszerének felszínén megrekedve az idealista magyarázat mellett maradt.

Tanainak igazolására a vita során a „legújabb természettudomány” eredményeire hivatkozik. SOMLÓt és a vitában gyakran érintett MÉRAYt a természettudományokban való járatlansággal vádolja, mert: „Aki igazán tud egy kis természettudományt, az előtt nyilvánvaló — írja — az a tény, hogy az e s z m é l ő l é n y e k a k a r n a k, az örömet, az életet akarják.” Az a „legújabb természettudomány”, amelyre hivatkozva idealista nézeteinek bizonyítékát akarja szolgáltatni, a MACHizmus, LAMARCKizmus, neovitalizmus, pánpszichizmus. MACHot egyenesen a „legkitűnőbb mechanikai rendszer” megalkotójaként üdvözli, mivel DARWIN biológiai törvényét azzal az „igazán tudományos” érveléssel akarja megdönteni, hogy „Az összes külső körülmények semmit sem tehetnének, ha nem lenne valami,

⁷³ Pikler Gyula 'Lélektan és társadalmi tudomány' *Huszedik Század* (1907), 118–119. o.

⁷⁴ Uo. 113. o.

ami alkalmazkodni akar.”⁷⁵ Az idealista MACH tanait méltán hozza fel PIKLER saját idealizmusának igazolására!

LENIN a *Materializmus és empiriokriticizmus* című művében bebizonyította, hogy a MACHizmus nem más, mint szubjektív idealizmus, BERKELEYizmus. „Lehet és kell is idealizmusról beszélni akkor — írja —, amikor az érzetekkel azonosnak tekintik »a fizikai tapasztalat elemeit« (vagyis a fizikait, a külső világot, az anyagot), mert ez nem egyéb, mint BERKELEYizmus. Sem újabb, sem pozitív filozófiának, sem kétségbevonhatatlan ténynek itt nyoma sincs, itt egyszerűen régi, régesrégi idealista szofizmával van dolgunk.” MACHról, a fizikusról pedig úgy nyilatkozik, hogy „a maga filozófiai tévelygéseiben messze eltér a modern természettudománytól”.⁷⁶

PIKLER még azt is megkísérelte, hogy az objektív szociológia, sőt a történelmi materializmus tarthatatlanságát bebizonyítsa. Azzal érvelt, hogy mind az objektív szociológia, mind a történelmi materializmus azért, hogy az objektív folyamatok által determinálnak vallja a társadalmi jelenségeket, a minde nélkülét tartja „okosnak”, s így nem is képes a társadalom átalakítására. „Ha a társadalmi állapottól független okosság nincs — mondja —, akkor minden ismeret »ideológia«”.⁷⁷

PIKLER érvelése a MARXizmus tekintetében téves, mert két szempontot téveszt össze: a társadalom objektív törvényeinek kutatását a gyakorlati politikával. Kétségtelen, hogy a kettő között szoros kapcsolat van, de nem azonosítható mégsem a kettő. A kapcsolat abban áll, hogy a politika akkor megfelelő, ha a felismert objektív társadalmi törvényeken alapszik. De a történelmi materializmus sohasem állította, hogy a létező minden esetben fenntartandó. Éppen a társadalmi fejlődés tényéből adódik, hogy új és új objektív törvényszerűségek alakulnak ki, s akkor már az a megfelelő politika, amely a fennálló, de elavult társadalmi viszonyokkal szemben új társadalmi viszonyok kialakításáért harcol. PIKLERnek a történelmi materializmussal szemben támasztott ellenvetései csak akkor állnák meg helyüket, ha a MARXizmus nem ismerné el a történelmi fejlődést.

Másrészt PIKLER érvelése ellentmondásba kerül önmagával. Ugyanis az egyik oldalon azért támadja az „objektív szociológiát”, mert a meglévővel értékel, tehát éppen objektivitását kifogásolja, másik oldalon pedig „ideológiának” nevezi megbélyegző értelemben. A MARXizmus sohasem tagadta, hogy ideológia — vagyis felépítménye egy adott társadalmi viszonylatnak —, de ugyanakkor bizonyítja azt is, hogy a társadalomtudományok általában ideológiák. Az „objektív szociológia” is ideológia, bármennyire „objektívnek” tünteti fel magát, csak más társadalmi osztály érdekeinek megfelelő ideológia, mint a MARXizmus.

MartJav.

PIKLER nyílt levelére adott válaszában a vita folyamán SOMLÓ továbbra is fenntartotta determinista álláspontját. „Ha valaki indeterminista és egy meghatározatlan, megokolatlan, spontán szabakaratot tételez fel — írja —, az ezen feltételezés által képtelené válik egy tudományos szociológiára.” Az akaratot egyrészt az emberi szervezeten belüli tényezők, másrészt szervezeten kívüli tényezők determinálják, s az előbbi tényezők vizsgálatát az ideg- és egyéb fiziológia, az utóbbiakét a szociológia körébe utalja.⁷⁸ E megállapításával elhatárolja magát a biológiai szociológia különböző irányzataitól, amelyek az emberi szervezetben jelentkező biológiai folyamatokra vezetnek vissza a társadalmi fejlődést. Ha párhuzamba állítjuk SOMLÓnak e nézetét korábbi felfogásával, komoly fejlődést tapasztalhatunk. Előbbi fejtegetéseiben ugyanis a természetes kiválasztódás törvényét téve meg a társadalmi fejlődés motorjává, szintén a biológiai szociológia egyik — SPENCERi — irányzatához csatlakozott.

⁷⁵ Pikler Gyula 'Objektív szociológia és induktív logika' *Husadik Század* (1907), 233–234. o.

⁷⁶ Lenin *Materializmus és empiriokriticizmus* (Budapest: Szikra 1949), 48. o.

⁷⁷ Pikler Gyula 'Az »objektív szociológia« visszavonása, az »epifenomenonok« és az anyagserendezetek' *Husadik Század* (1907), 310. o.

⁷⁸ Somló Bódog '»Objektív szociológia« és induktív logika' *Husadik Század* (1907), 213–214. o.

PIKLERnek az objektív szociológiával és a történelmi materializmussal szemben felhozott érvelésére, ti. hogy a létezőt tartja „okosnak”, úgy válaszol, hogy elismeri a történelmi materializmus azon tanítását, hogy a tudomány felépítményi kategória. Materialista felfogása mellett nyíltan kiáll. „Valamikor ez az okoskodás — írja PIKLER érvelésére utalva — megdöbbenő kényszerűséggel hatott rám és a történelmi materializmus e részének evidens cáfolatát láttam e rövid sorokban. Most nem látom át, miért ne lehetne minden tudomány, az is, amit mi csinálunk, éppúgy, mint az, amelyet előttünk csináltak, és az, amelyet utánunk csinálni fognak, a szociális folyamatok által determinált jelenség?”⁷⁹

SOMLÓ ugyan eljutott a materializmusig, de a MARXista álláspontig már nem, mert a társadalmi tények közül a „társadalmi anyagsere”, vagyis a forgalom folyamatát emelte ki.

(3)

SOMLÓ BÓDOG 1873-ban született és 1920-ban halt meg. Élete összefonódott a magyar klasszikus kapitalizmus hanyatlásának és az imperializmus kialakulásának időszakával. Tetteit, nézeteit meghatározzák e korszak társadalmi mozgalmi és tudományos irányzatai.

A századfordulótól az I. világháborúig Magyarország társadalmi és gazdasági struktúrája gyökeres változáson ment keresztül. Létrejött a monopolkapitalizmus, amely állami szubvenciók segítségével az ipar ugrásszerű fejlődését érte el rövid két évtized alatt. Az állami szubvenciókkal támogatott iparfejlesztési tevékenység hatására az ipari részvénytársaságok száma és tőkeereje is ugrásszerűen növekedett. Az ipar újszerű fejlődésével párhuzamosan 1880 és 1910 között a nagyipari munkásság létszáma is közel kétszeresére növekedett.

A magyar ipar e jelentős fejlődés ellenére lemaradt a nyugati ipar mögött, s nem szűnt meg Magyarország félgymarmati helyzete sem Ausztriával szemben. A bank- és hitelrendszer, valamint a közös vámterület miatt Magyarország gazdaságilag Ausztria függvénye maradt.⁸⁰

A magyar bank- és hitelrendszernek és az ipari nagytőkének az osztrák és német tőkével való szoros kapcsolata meghatározta a kialakuló nagyburzsoázia politikáját. A XIX. század utolsó éveitől kezdve e nagyburzsoázia volt az 1867-es rendszer legerősebb támasza. Hasonló politikai platformot foglalt el a nagybirtokos osztály is. A középburzsoáziának (az ipari és kereskedelmi tőkéseket egyaránt ideértve) nem állt érdekében a vámközösség fenntartása, s ezért a 48-as párt mögé sorakozott, de nem képviselt olyan súlyt, hogy célkitűzéseit keresztül is vigye.

Az ipari tőke magyaránú fejlődése kifejlesztette a nagyipari munkásságot, mely — hasonlóan az oroszországi proletariátushoz — a félgymarmati kizsákmányolás minden terhét kénytelen volt viselni. Elnyomott helyzete, állandóan fellángoló mozgalmi, sztrájkjai és tüntetései (különösen az 1904–1907-es években) Magyarországot Oroszországhoz hasonlóan az imperializmus gyenge láncszemévé tették.⁸¹ A fináncitőkének a mezőgazdaságba behatolása és a mezőgazdaság kapitalizálódási folyamata, az egyházi és világi nagybirtokrendszer a parasztság rétegződéséhez, a kisbirtokosok folyamatos pauperizálásához és a század elején nagyfokú kivándorláshoz vezetett.

A századforduló magyar politikai életét két párt: a 67-es alapon álló liberális párt és a 48-as alapon álló függetlenségi párt küzdelmei jellemezték. A függetlenségi párt programját: Magyarország független állami életének biztosítását, a népképviselőten nyugvó törvényhozást, a független felelős kormányt, az önálló hadügyet, pénzügyet, kereskedelmet, közoktatást és külképviseletet, a 48-as törvények visszaállítását⁸² csak akkor valósíthatta volna meg, ha

⁷⁹ Somló Bódog 'Viszontválasz Pikler Gyulának az objektív szociológia tárgyában' *Husadik Század* (1907), 460. o.

⁸⁰ Mód Aladár *Négyszáz év küzdelem az önálló Magyarországgért* (Budapest: Szikra 1951), 313–315. o.

⁸¹ Uo. 317–320. o.

⁸² Mérey Gyula *Magyar politikai pártprogramok 1867–1914* (Budapest 1934), 290. o.

forradalmi párt lett volna, ha mozgósítani tudta volna a munkásosztály és a parasztság tömegeit. Minthogy azonban félt a népre támaszkodni, a kormányzattal való küzdelmében egyetlen fegyverként az obstrukciót használhatta. Amilyen mértékben vált azonban a házszabályzat az ellenzék védőpajzsává, olyan mértékben lett a kormány akadályává. A házszabályok fenntartásáért, illetve elvetéséért folytatott küzdelem kiélezte a két párt között amúgy is feszült viszonyt. A BÁNFFY-kormány bukása után SZÉLL KÁLMÁN kormánya a TISZA-kormány fő kormányzati eszközeit: a durva választási visszaéléseket a kúriai bíraskodásról szóló törvénnyel, a parlamenti korrupciót pedig az összeférhetlenségi törvénnyel akarta mérsékelni — természetesen siker nélkül. Az ellenzék az obstrukciót éppen úgy alkalmazta SZÉLL KÁLMÁN kormánya ellen, mint az előző kormányokkal szemben. TISZA ISTVÁN erőszakos politikája sem segített a helyzeten, sőt nyílt robbanáshoz vezetett. Az ellenzék szétrombolta az ülésterem berendezését, a képviselőháznak fel kellett oszolnia. A kormánypárt bomlani kezdett — egymásután léptek ki belőle az előbb még koalícióba tömörülő pártok. Az új választáson az ellenzéki pártok léptek koalícióba, s győzelmet arattak. A parlamenti többség nélkül kormányzó FEJÉRVÁRY-kormány *ultima ratió*ként meghirdette az általános választójog programját, s ezzel a lépéssel sikerült átmenetileg a koalícióba tömörült ellenzékről hívei nagyrészt leválasztania. Az általános választójog programja az egész magyar társadalmat megmozgatta: pártok és társadalmi egyesületek egyaránt napirendre tűzték az általános választójogért folytatott küzdelmet.

1906 elejére mindkét oldalon olyan hangulat alakult ki, amely a megegyezést kívánta. A megegyezés közvetítések útján létrejött — s az egyik közvetítő éppen MÉRAY-HORVÁTH KÁLMÁN, a radikális mozgalom egyik vezetőalakja volt. Azonban „valójában sem az általános titkos választójog, sem a nemzeti követelések tekintetében semmit sem oldottak meg”.⁸³ A függetlenségi párt — bár többségben volt — semmit sem valósított meg programjából, mert a koalíció irányítói a nagybirtokosok és a nagyburzsoák voltak.

De nemcsak az uralkodó osztályok pártjai fordultak el a társadalom bajainak orvoslásától, fecsérelték el az időt obstrukciós küzdelmekkel; a szociáldemokrata párt, noha ekkoriban a munkásosztály egyedüli vezetője volt, szintén nem használta ki a munkásmozgalom fellendülését. A magyar szociáldemokrata vezetők éppen olyan opportunisták voltak, mint a német szociáldemokraták s a II. Internationalé pártjainak többsége. Ennek ellenére a magyar munkásosztály egyre inkább szervezetté vált, egyre több munkást foglaltak magukba a különböző szakegyletek, s a szociáldemokrata párt éppen a szakegyletekre támaszkodva léphetett fel a választójogért folytatott harcban.

A magyar munkásmozgalom legnagyobb hiányossága az volt — s ez magyarázza a szociáldemokrata párt helytelen, téves politikáját is —, hogy hiányzott a polgári ellenzéki mozgalomból kiemelkedő forradalmi értelmiség, mely a MARXizmust a magyar viszonyokra alkalmazva egyesítette volna a magyar munkásmozgalom gyakorlatával. Míg Oroszországban az ország lényeges kérdéseit a gyakorlati harc közben, a megoldás előfeltételeként elméletileg tisztázták, addig nálunk a társadalmi kérdések jelentős része, éppen a leglényegesebbek nem nyertek elméleti tisztázást.⁸⁴

Milyen volt a magyar értelmiség politikai arculata, hová tartozott a vezető értelmiség? A magyar értelmiség egy része az ellenzéki koalíció valamelyik pártját támogatta, töredékük a szociáldemokrata párt híve volt. Jelentős részük azonban — éppen a vezető értelmiség tagjai — létrehozták a magyar radikális mozgalmat.

A radikális mozgalom 1910-ig szervezetileg pártonkívüli mozgalom volt: 1910-ben alakult meg az Országos Polgári Radikális Párt. A párt megalapításáig a mozgalom otthona a *Társadalomtudományi Társaság*, mely különösen az 1905-ös belső válság lezajlása után vált a radikalizmus fészkevé. Sorolhatjuk-e a radikális mozgalmat egyszerűen az ellenzéki pártok

⁸³ Mód, 325. o.

⁸⁴ Uo., 347. o.

sorába a függetlenségi párt mellé, vagy iránya inkább a szociáldemokrata párt politikájához állott közelebb?

El kell határolnunk a radikális mozgalmat a függetlenségi párttól elsősorban a nemzeti politika vonalán. A radikalizmus mindenekelőtt a hamis nemzeti jelszavakkal számolt le. JÁSZI OSZKÁR, a radikális mozgalom egyik vezéralakja 1905-ben a nemzeti jelszavakból kiábrándult értelmiség hangját szólaltatta meg, mikor a hazafiság tartalmi átalakulásáról beszélt. A hazafiság eszmetára egészen megváltozott — mondta. A nagy demokratikus elvekről, a nép felemelkedéséről legfeljebb hazug frázisok maradtak benne, a nemzeti kultúra hovatovább olyan osztálykultúrává alakult át, amely az uralkodók hatalmi pozíciójának a legjobban megfelelt. „A nemzeti mindinkább az önző reakcionárius politika bitorolt cégére lesz. Ezzel a nemzetivel találta magát szemben az öntudatra ébredt szocializmus.”⁸⁵ A radikális mozgalom célja éppen ezért a magyar politika és kultúra álnemzeti jellegének lebontása.

Helyes volt a radikálisok kritikája a századforduló magyar „nemzeti” politikájával szemben. De az általuk megjelölt kivezető út már nem. Azt gondolták ugyanis, hogy a „hatalom, jog és kultúra” (osztálykülönbségekre tekintet nélküli) hármasságának az egész népre történő kiterjesztése megoldja a kérdést. Nem vették figyelembe, hogy hatalom, jog és kultúra nem osztályfeletti kategóriák, s a nemzeti kérdés különben sem oldható meg csupán kulturális síkon.

El kell határolnunk a radikális mozgalmat a szociáldemokrata párt politikájától is. A legelső és legfontosabb különbséget az osztályalapban találhatjuk. Míg a szociáldemokrata párt osztálybázisa túlnyomóan a munkásosztály, a radikalizmus a polgárság, de különösképpen az értelmiség mozgalma. JÁSZI OSZKÁR így írt: „Ami a radikalizmus személyi hordozóit illeti, nem lehet kétség az iránt, hogy azok túlnyomó részben a dolgozó szellemi középosztálytól kerülnek ki.”⁸⁶ A radikálisok látták ugyan, hogy nem szakadhatnak el az „ország alapvető produktív rétegétől”, a munkásosztálytól és a dolgozó parasztságtól, s ezért a politikai munkát ezekkel együtt akarták folytatni, de programjuk — „a népkultúra” és az „erkölcsi szabadság” érdekében folytatott harc — nem tudta megmozgatni őket. Bármennyire helyesen látta is tehát, hogy hathatós és eredményes politikát munkásosztály és parasztság nélkül nem lehet folytatni, nem tudott eléjük olyan programot állítani, mely ezek létérdekeinek megfelelt volna. Hogy is alkothatott volna megfelelő programot a radikalizmus, amikor tagadta az osztályharc létét? JÁSZI OSZKÁR ezt írja: „Nem igaz, hogy a társadalmi fejlődés semmi egyéb, mint egymással acsarkodó osztályok, csoportok és klikkek marakodása. A társadalmi fejlődés a legszentebb közérdek s egy igazán a fejlődést szolgáló program nem osztályprogram, hanem a nép túlnyomó többségének programja ama törpe kisebbséggel szemben, amely elavult kiváltságait és monopóliumait a közérdek kárára konzerválni vagy gyarapítani törekszik. Nem igaz, hogy a politika csak osztályprogramokat adhat, amint ezt azok hirdetik, akik az osztály- és csoportharc tarka külszíne alatt nem veszik észre az alapvető megegyezéseket.”⁸⁷

Nem tudott éppen a fentiek miatt a radikalizmus választ adni a tőkés és munkások osztályellentétének kialakulására nézve sem. Szerinte a kapitalizmust a szabad föld kevesek általi monopóliumba vétele okozza, mert kapitalizmus csak ott lehetséges, ahol fölös számban állnak a tőke rendelkezésére munkanélküli emberek. Ha megszüntetjük az okot, az okozat is megszűnik, tehát fel kell szabadítani a földet, és ezzel megszűnik a földnélküli munkás emberek városba özönlése s idegen világrészbe kivándorlása. A tőke nem fizethet ekkor kevesebb munkabért, mint amennyi a független paraszt átlagos évi jövedelme, s ezzel az ipari munkabérek jelentékeny emelkedése állana be.⁸⁸ Még egy nagy előnye ennek a konstrukciónak — állították a radikálisok —, hogy „a néhány ezer latifundista békés és kártérítéssel kísért kisajátítása akadálytalanul folyhatna le egy lendületes törvényhozási reform keretében”, míg ellenben a

⁸⁵ Jászi Oszkár 'Szocializmus és hazafiság' *Husadik Század* (1905), 5. o.

⁸⁶ Jászi Oszkár *Mi a radikalizmus?* (Budapest: Országos Polgári Radikális Párt 1918), 6. o.

⁸⁷ Uo. 18–19. o.

⁸⁸ Uo. 13–14. o.

tőkések minden rétegével való küzdelem csak „egy „elképzelhetetlenül véres forradalomban” lenne lehetséges.

Miként látható, a radikális mozgalom nem ismerte fel a magyar imperializmus legfontosabb sajátosságait, s reformizmusa miatt nem jutott el a forradalom szükségességének felismeréséhez sem. A radikális mozgalom homályos látásának oka az, hogy nem előre nézve kereste a kiutat az imperializmus ellentmondásaiból, hanem a múltba nézve, a liberális korszak kapitalizmusát, „az egyéni szabadság, verseny és kezdeményezés” időszakát kívánta vissza. A radikálisok nem is tagadták eszmei rokonságukat a liberalizmussal, sőt büszkén vallották eszmei ősüknek. „A radikalizmus fejlődési vonalát — mondja JÁSZI OSZKÁR — gyakorlatilag a feudalizmust ostromló polgári társadalom küzdelmeiben, elméletileg a klasszikus liberalizmus tanaiban kell keresni, vagyis ama korszak politikai és szellemi harcaiban, amely a hűbéri világot megdöntötte.”⁸⁹

Említettük már, hogy a radikális mozgalom szervezeti kerete a *Társadalomtudományi Társaság* volt. A *Társaság*on belül PIKLER és JÁSZI baráti köréhez tartozva fejlődött SOMLÓ politikai és tudományos karaktere. 1907-ig élen járt a szervezeti munkában, s a *Társaság*on belül kifejlődött blokkok közül mindig a legradikálisabb felfogáshoz csatlakozott. JÁSZI és PIKLER mellett magának a *Társaság*nak a megalakításában is oroszán rész jutott neki. A *Társadalomtudományi Társaság* 1901 január 23-án alakult meg az egy évvel előbb megindult *Husadik Század Baráti Köréből*. A *Társaság* elnökevé az alakuló ülésen PULSZKY ÁGOSTot, alelnökeivé PIKLER GYULÁt és HEGEDÜS LORÁNDot, titkáiraivá pedig SOMLÓ BÓDOGöt és GRATZ GUSZTÁVot választották. SOMLÓ a *Társaság* célját így körvonalazta: „A *Társaság* [...] hivatva lesz arra, hogy a jövőben szélesebb alapokon folytassa a működést ugyanazon célok érdekében, amelyeket egy évvel ezelőtt a *Husadik Száza* ött maga elé [...]. Az utóbbi időben különböző oldalról és egyre sűrűbben nyilatkozott meg a szükséglet a társadalomtudomány kellő szervezettel, képvisellel ellátására. A társadalomtudományok iránti érdeklődés nagyméretű s egy korban sem vitt olyan szerepet, mint napjainkban. Nem volt még kor, amelyben annyira átértékelt volna, milyen óriási feladatok előtt áll a társadalomtudomány [...]. Kapcsolatos ezzel az a másik tény, hogy a gyakorlati társadalmi törekvések is rendkívül kiterjedt köröket érdekelnek és foglalkoztatnak. A szociálpolitikai feladatok napjainkban nemcsak a törvényhozás feladatainak szolgáltatják egy folyvást növekvő részét, hanem mindennemű társadalmi kérdések, szociálpolitikai mozgalmak, új társadalmi berendezések és javítások magának a társadalomnak érdeklődését is állandóan foglalkoztatják.”⁹⁰

A *Társadalomtudományi Társaság* politikai arculatát tagságának heterogén összetétele határozta meg. A *Társaság*ban és folyóiratában, a *Husadik Században* a legkülönbözőbb politikai beállítottságú közéleti férfiak, újságírók, történészek és jogtudósok nyilváníthatták véleményüket. Tagságának soraiban a szociáldemokratáktól kezdve a liberálisokig minden politikai álláspontú tag megtalálható volt. A vezetők azonban kétségtelenül a JÁSZI OSZKÁR köré tömörült radikálisok közül kerültek ki.

A *Társadalomtudományi Társaság* tagjai éles kritikával illették a fennálló társadalmi rendet, amelyben a kultúra pangásra volt kárhozható. A Nyugat felé fordultak, s nyugati mértékkel mérve a magyar tudományos életet nagyon elmaradottnak találták. „A szomorú végkövetkeztetés, amelyre engemet a magyar és a francia kultúra összehasonlítása kényszerít — írja Párizsból JÁSZI OSZKÁR — így szól: ma odahaza minden csakugyan európai munka társadalom-strukturái lehetetlenség. Különösen a társadalmi és történelmi tudományok panganak, a magyar társadalomtudományi és történelemtudományi működés kevés kivétellel

⁸⁹ Uo. 9. o.

⁹⁰ Mérei Gyula *A polgári radikalizmus Magyarországon 1900–1919* (Budapest 1949), 13–14. o.

olyan vitézkötéses portéka, melyet lehetetlen exportálni, sőt amelyet idehaza is csak igen brutális boxerjellegű védvámokkal lehet elhelyezni.”⁹¹

A *Társaság* tagjai hosszú vitaüléseken vették bonckés alá az iskolapolitikát; középiskolai reformot ajánlottak, amely szerint a középiskoláknak kevésbé kellene a klasszikus tárgyak felé fordítania a figyelmét; kárhoztatták a középiskolák szigorú vallásos nevelését; s azt javasolták, hogy a fiatal elméket sokkal inkább a jelenkor problémáival, gyakorlati feladatokkal kellene foglalkoztatni. Hirdették, hogy nem csak a középiskolákban, de az egyetemen is új szellemű oktatásra van szükség. SOMLÓ 1902-ben *A jogbölcselet tanítása* című cikkében tett hitet a radikális politika mellett. A természetjogi tanokat „lomnak” bélyegezve PULSZKY és PIKLER tanítványának vallotta magát. Eseményképe az olyan professzor, aki a jogbölcselet íróit nem csak szárazon recitálni akarja, hanem le is akarja vonni a múlt tanulságait. Az ilyen professzornak — s itt bizonyára PIKLER példája lebegett szeme előtt — „arra kell oktatnia tanítványait, hogy ne boruljanak le a létező állapotok és tanok előtt, legyenek bátor gondolkodók, ne féljenek még az üldöztetéstől sem; vagyis ha a jogbölcselet történelmét haszonnal kutatta, akkor úgy maga, mint tanítványai számára is le kellett vonnia [...] a tanulságot”.⁹² Alig múlt egy év, és SOMLÓ máris saját példáján tapasztalhatta, hogy a társadalmi tanulságok levonása valóban üldöztetéssel jár.

SOMLÓ BÓDOG 1903 elején nevezték ki — nyilvános rendkívüli tanárnak — a Nagyváradi Jogakadémia jogbölcseleti tanszékére. Nagyvárad a polgári progresszió egyik bástyája volt ebben az időben. Az antiklerikalizmus egyik vezéralakja, ADY ENDRE itt élt, vezetve a harcot lapjának, a *Nagyváradi Naplónak* hasábjain. Ez a napilap közölte kivonatosan SOMLÓ-nak a *Huszdik Században* már korábban megjelent cikkét: *A társadalmi fejlődés elméletéről és néhány gyakorlati alkalmazásáról*. A cikk elméleti vonatkozása része a SPENCERi evolúcióval, a PIKLERi iskolával és a történelmi materializmussal foglalkozott. Második, gyakorlati vonatkozású része pedig a fennálló társadalmi rend egyes intézményeinek, a tételes jog némely szabályának, az iskolának és az államapparátusnak bírálatát adta.

Támadta mindenekelőtt a büntetőtörvénykönyv 172. §-át, az izgatás tényálladékát. A Btk. ezen szakasza azáltal — írja SOMLÓ —, hogy bizonyos társadalmi törekvéseket az izgatás fegyverével lehetetlenít, azt akarja elérni, hogy a jog bizonyos részei sohase változhassanak meg. Ez a törekvés pedig helytelen, mert szűklátókörű minden olyan intézmény, amely a fejlődés akadálytalan lefolyásának vet gátat.

Hasonlóképpen károsnak tartja a fejlődés szempontjából a fennálló iskolarendszert, mely konzervatív jellege okából a jelenkor „pulsusának lüktetéséről nem vesz tudomást”.⁹³ Szintén a konzervativizmus és dogmatizmus veszélyeire figyelve kárhoztatja az egyházi iskolákat: „mindeddig pedig még nem is szóltam a borzasztóságoknak arról a legborzasztóbbikáról — írja —, hogy az oktatás jelentékeny részben oly papok kezében van, akik minden új igazság fényét csak többezeréves tanítások prizmáján megtörve engedik tanítványaik szemére jutni.”⁹⁴

Alig hangozott el SOMLÓ előadása a *Társadalomtudományi Társaságban* s alig közölte a *Huszdik Század*, a nagyváradi jogakadémia tanárai kari ülésükről felterjesztést küldtek WLASSICH kultuszminiszterhez, melyben „elítélik” tanártársukat, s „felhívják” a miniszter figyelmét SOMLÓ „káros” tanaira.⁹⁵ Mik SOMLÓ bűnei a jogakadémia tanárai szerint? Támadja a monarchikus államformát, a magántulajdont és a monogám házasságot. Az utóbbiakat azáltal, hogy a magyar jogrendről ezt a kijelentést teszi: a Btk. említett szakasza, de más törvényeink is abba „a súlyos hibába esnek, hogy a fennálló jogrendet (tehát a magántulajdon és a monogám házasság intézményét is) a törvényszerű változtató törekvések ellen is védelemben részesíteni szükségesnek látják”. Mint látható, SOMLÓ tanártársai az

⁹¹ Jászi Oszkár 'Kulturális elmaradottságunk okairól' *Huszdik Század* (1905), 3–5. o.

⁹² Somló Bódog 'A jogbölcselet tanítása' *Jogállam* (1902), 61. o.

⁹³ Somló Bódog 'A társadalmi fejlődés elméletéről és néhány gyakorlati alkalmazásáról' *Huszdik Század* (1903), 403. o.

⁹⁴ Uo. 405. o.

⁹⁵ A felterjesztés teljes szövege megtalálható a *Nagyváradi Napló* 1903. május 31-i számában.

idézett tanulmány értelmét valójában meghamisító betoldásoktól sem riadtak vissza. De vádolták azzal is, hogy míg a többi tanárok „az ország hitfelekezetei, nemzetiségei, osztályai közötti békét joggal hirdetik”, addig SOMLÓ a MARX által felfedezett osztályharcra hivatkozik. Pedig tudnia kellene — oktatják ki SOMLÓt —, hogy „a kereszténység által hirdetett parancs »szeresd felebarátodat mint tenmagad« és e parancsnak megfelelő magatartás, mint a kereszténység intenzív és extenzív terjedésével együtt hatványozódó erő az emberek szívében” — ma is létezik. De vétkes SOMLÓ a tanári kar megítélése szerint abban is, hogy az ifjúságot nem a „munkában megezüstözött hajkorona” előtti tiszteletteljes felhajtásra tanítja, hanem azt vallja, hogy „az öregségnek és az öregségben rejlő konzerváló tényezőknek [...] túlbecsülése valóságos barbár hagyomány.”

A miniszterhez intézett felhívás szövegét MAGYARY GÉZÁN és ÁGOSTON PÉTEREN kívül (utóbbi a Szociáldemokrata Párt tagja és 1907-ben a *Nagyváradai Társadalomtudományi Társaság* megalapítója) az akadémia összes tanárai elfogadták. A felterjesztés tudomásulvétele után SOMLÓ memorandumot intézett a miniszterhez. Ebben tiltakozott tanulmányban rögzített véleményének nyilvánvaló kiforgatása ellen, arra kérve a minisztert, hogy értekezésének tartalmát ne a felterjesztésben foglalt idézetek, hanem a csatolt eredeti szöveg alapján bírálja el. Védelmeszte a tanszabadság, szólásszabadság és sajtószabadság eszméit, amelyeket véleménye szerint éppen a felterjesztés írói veszélyeztetnek.⁹⁶

SOMLÓ BÓDOG ügye az 1903-as év zajos belpolitikai eseményei közepette is igen nagy visszhangot keltett. Kormánybarát és ellenzéki lapok is egyaránt állást foglaltak, várták a „nagyváradai botrány” ügyében a döntést. A *Társadalomtudományi Társaság* vezetői, ANDRÁSSY GYULA és PIKLER GYULA rendkívüli közgyűlést szándékoztak összehívni. A *Népszava* pedig találónan úgy emlékezett meg a nagyváradai eseményekről, hogy „a nagyváradai tanárok cselekedetén pedig nem szabad elcsodálkozni, mert középkori eszméikkel nem állnak azok elszigetelten. Ez a tanárság egy kis csapatát képezi csak a reakció azon óriási seregének, mely különösen az utóbbi időben mindig nagyobb vakmerőséggel emelgeti föl fejét, míg végre nyílt csatákban ütközik meg a haladás zászlóvivőivel.”

SOMLÓ ügye még a Ház elé is eljutott. Június első napjaiban BENEDEK JÁNOS interpellált SOMLÓ érdekében. „Azon vakmerő támadást [...] — kérdezte — szándékozik-e a miniszter úr olyan félremagyarázhatatlan erélyességgel visszautasítani, amelyet tőle, mint szabadelvűnek nevezett kormány tagjától méltán elvárhatunk?”⁹⁷ A *Nagyváradai Napló* tudósítása szerint a képviselőház hidegen, sőt ellenségesen fogadta BENEDEK interpellációját. WLASSICH vallás- és közoktatási miniszter válaszolt BENEDEKnek. SOMLÓ fejtegetésére vonatkozóan — mondotta — az a véleménye, hogy az nem egészen kiforrott dolog. SOMLÓ maga állítja, hogy a tételei és elméletei nem megdönthetetlenek, mert a tudomány és így annak igazságai is fejlődésnek, tehát változásnak vannak alávetve. A két fél meghallgatása után kijelentheti, hogy ő SOMLÓ értekezésében, még ha abban foglalt tanait a katedráról hirdeté is, nem talál semmi kifogásolni valót, „mert az evolúció tana éppen a forradalom ellen tör”. A miniszter jól látta, hogy SOMLÓ tanai nem irányultak a fennálló társadalmi rend megdöntésére, és egyáltalán, semmiféle rokonságban nincsenek a MARXista felfogással. A reakciós erők azonban már SOMLÓ tanait is a rettegett „kommunista” jelzővel látták el, s a miniszter semleges döntésén felbuzdulva tovább uszítottak SOMLÓ ellen. A katolikus Néppárt lapja, az *Alkotmány* még faji gyűlölet szításától sem riadt vissza. „SOMLÓ szerint — írja — a magántulajdon ellen izgatni, a kommunizmust egyedüli üdvözítőnek tartani szükséges, egyedüli boldogító. Izgatni a házasság ellen, s helyébe a szabad szerelmet propagálni, kötelesség. A keresztény vallás mint egy elavult intézmény ellen izgatni: szükséges, sőt a haladás szempontjából minden felvilágosodott embernek kötelessége. Mert kérem, ha szabad tanítani, sőt izgatni is a meglévő társadalmi rend, aztán a kereszténység ellen, miért ne volna

⁹⁶ A memorandum szövege megtalálható a *Nagyváradai Napló* 1903. május 31-i számában.

⁹⁷ *Nagyváradai Napló* (1903. június 4.).

megengedhető, hogy egy másik tanár praelegáljon pl. arról, hogy mennyiben áll útjában a haladásnak a zsidó szellem [...]. S nem lehetnének igazán büszkék a mi szeretett zsidóink, ha az ő dicső történetüket előadnák a mi egyetemünkön”.⁹⁸

A cikknek csak egy célja lehetett: „Veszélyben a tulajdon, vallás és házasság” jelszóval harcra szólítani a katolikus közvéleményt, s végleg leszámolni a polgári radikalizmussal éppen úgy, mint a szociáldemokráciával. Az *Alkotmány* propagandája nem maradt hatástalan. A keresztény egyetemi ifjúság még értekezletet is tartott, amelyben elítélte SOMLÓt.

A SOMLÓ körül kialakult heves harc külföldön is magára vonta a figyelmet, és különösen az angol és olasz lapok részletes közleményekben adtak számot róla. E közlemények számos külföldi tudóst a pozitivista irány barátai közül arra indítottak, hogy a *Társadalomtudományi Társaság* titkáránál, GRATZ GUSZTÁVnál levélben és táviratokban fejezzék ki rokonszenvüket a megtámadott tanár és a gondolatszabadság védelmezői iránt.

SOMLÓ nem volt politikus, de mert a magyar politikai élet egyik legválságosabb pillanatában szólalt meg, a politikai harcok céltáblájává vált, s nézetei a polgári progresszió erőit harcra indították. A SOMLÓ körüli vihar lassan elült, a közvélemény figyelmét a belpolitikai élet jelentősebb eseményei kötötték le. SOMLÓ a „botrány” után azonban nem sokáig maradt Nagyvárdon. Mint JÁSZI OSZKÁR leveleiből erről értesülünk, nagyon megviselték a lezajlott események, s már a katedrától megváltásra gondolt.⁹⁹ 1905-ben azonban már a kolozsvári egyetem katedráján találjuk. A *Társadalomtudományi Társaságban* továbbra is a baloldalhoz tartozott, sőt vezető szerepet vitt.

A magyar politikai élet eseményei a *Társaságon* belül is kiélezték az ellentétet a haladó és reakciós tagok között. A válság közvetlen kiobbantó oka az 1905. júliusi tisztségválasztás volt, ahol KRISTÓFFYt, a volt belügyminisztert a vezetőségbe beválasztották. HEGEDÜS és GRATZ (a maradiak vezetői) ki akarták használni az alkalmat a radikálisok PIKLER–JÁSZI-féle szárny) megbuktatására. PIKLER és JÁSZI ekkor éppen Svájcban tartózkodott, az ő távollétükben akartak GRATZék választmányi gyűlést tartani. PIKLER és JÁSZI azonban váratlanul hazaérkeztek. Ekkor tíz radikális felfogású tag — köztük SOMLÓ BÓDOG — rendkívüli közgyűlés összehívását kérte. A közgyűlésen PIKLER GYULA az elnöki székéből ismertette a tagsággal a közgyűlés előzményeit. A hozzászólók többsége PIKLER és JÁSZI mellett nyilatkozott. Az október 21-i közgyűlés zárta le a válságot. 502 tagból kilépett 137 tag, viszont 207 új tag lépett be. Ezen a közgyűlésen került sor az új tiszttakar megválasztására: elnökké PIKLER GYULÁt, alelnökké MÉRAY-HORVÁTH KÁROLYt és SOMLÓ BÓDOGot választották.

A maradi szárny felszámolása után átmenetileg SOMLÓ BÓDOG vette át a *Husadik Század* szerkesztését is, 1907-ben azonban a szerkesztői székben már JÁSZI OSZKÁRt találjuk. Az 1905-ös válság a *Társaságot* még inkább a radikális politika szószékévé alakította át; szociális bázisa azonban a válság után sem változott, továbbra is az értelmiség, főleg a vezető értelmiség — egyetemi tanárok —, valamint mérnökök, ügyvédek szervezete maradt.

1905-ben a *Társaság* bekapcsolódott az általános választójogért folyó harcba, létrehívta az *Általános Titkos Választójog Ligáját*. A *Husadik Század* közölte a *Liga* felhívását, melyet mint kezdeményezők, a *Társadalomtudományi Társaságon* kívül a *Szabadgondolkodók Egyesülete* és a *Társadalomtudományi Olvasókör* bocsátottak ki. Ez a felhívás pártállásra tekintet nélkül az általános titkos választójogért folytatandó küzdelemre szólított fel mindenkit, „akinek ideálja a szabad, a gazdag, a művelt nyugat-európai Magyarország”. A felhívást aláírók között olvashatjuk PIKLER GYULA, BARABÁS, VÁZSONYI, JÁSZI OSZKÁR neve mellett SOMLÓ BÓDOG nevét is, aki ekkor már a kolozsvári egyetem tanára volt.¹⁰⁰ Tudomásunk van arról is, hogy ezen túlmenően még egy választójogi cikk megírása is szándékában állott, de

⁹⁸ *Alkotmány* (1903. június 6.).

⁹⁹ Jászi Oszkár levele Somló Bódoghoz, Budapest, 1904. III. 20. [Országos Széchenyi Könyvtár, Kézirattár].

¹⁰⁰ A felhívás teljes szövege megtalálható a *Husadik Század* (1905) Szemle-rovatában.

hogy JÁSZI és SZABÓ ERVIN biztatására valóban megírta-e, vagy sem, arról már nem tudunk.¹⁰¹

A *Társaság* nagy figyelmet szentelt a társadalomtudományok minél szélesebb körben való propagálására, ezért 1906-ban létrehozta a *Társadalomtudományok Szabad Iskoláját*. Ennek létrehívásában SOMLÓ BÓDOGé és JÁSZI OSZKÁRé az oroszlanrész. SOMLÓ levélben tárgyalja meg az akkor éppen külföldön tartózkodó JÁSZIVAL az iskola irányát és programját.¹⁰² Az iskola célja, hogy a szociológiát és segédtudományait mindazokkal megismertesse, akik e tudományok fontosságát, érdekességét és társadalmi hasznosságát felismerve az iskola hallgatói közé önkéntesen jelentkeznek. A taggyűjtő felhívás azonban leszögezte: az iskola programjából kizárja a politikát, s „tudományos kutatásainak tisztaságát nem fogja engedni semmiféle politikai szempontok által beszenyezni”.¹⁰³

Mint hogy az iskolán való részvételt a *Társaság* semmiféle előképzettséghez nem kötötte, az előadásokat szép számmal látogatta a szakegyleti munkásság is. Az iskola elnöke SOMLÓ BÓDOG, igazgatója pedig JÁSZI OSZKÁR lett.

1907-ben SOMLÓ már elszakadóban van a *Társaságtól*, 1910 után pedig már cikkeit sem a *Husadik Század* hasábjain közli. Igaz, e cikkek már nem is illettek bele a folyóirat profiljába, hiszen már nem jogszociológiai, hanem jogértéktani és joganalitikai természetűek voltak.

*

Összefoglalva a SOMLÓ jogszociológiai korszakáról mondottakat, megállapíthatjuk, hogy politikai vonatkozásban a radikalizmus, tudományos téren pedig a pozitívizmus jegyében fejtette ki munkásságát.

A radikális mozgalomban vezető szerepet vitt, bár munkája itt is inkább elsősorban szervezési, illetve ismeretterjesztő, semmint szorosabb értelemben politikai vagy agitativ jellegű volt. A társaságot kifelé inkább JÁSZI OSZKÁR képviselte, s mint láttuk, ő irányította politikailag a radikális mozgalmat. SOMLÓVAL bensőséges baráti viszonyban volt, tudományos fejlődését is befolyásolta, a politikai küzdelmekbe, pártharcokba azonban nem vonta be. Egy alkalommal barátja életpályájáról és a radikalizmusról levélben szólva írja: „Sohasem is jutott eszembe, hogy neked bárminő politizálást javasoljak. Az ügy érdekében sem tenném. Neked meg kell maradnod a *pure science* mellett úgy a saját, mint mi értünk. A te politizálásod annyi lesz, hogy majd mint egyetemi professzor olykor írsz egy tiszta tudományos vezércikket vasárnapi csemegeként [...] napilapunkba, mely a munkásság mellett az igazán intellektueleknek is újságja lesz. Emellett csinálod tovább a teoriáidat, növelve fegyvertárunkat és harci kedvünket tisztán tudományos működéseddel.”¹⁰⁴

SOMLÓ nem volt politikus a szó szűkebb értelmében, munkássága azonban mégis politikus, amennyiben a polgári progresszió szellemében a fennálló társadalmi rendszer hibáit látta és megmutatta. Osztozott azonban a korszak polgári politikai irányzatainak hibájában: a reformizmusban, az osztályharc tényének elhanyagolásában.

Tudományos síkon a pozitívizmus csaknem valamennyi jellemvonása megtalálható munkásságában. Legerősebb benyomást SPENCER biológiai szociológiája tette rá, a legmaradandóbbat azonban annak ellenére PIKLER pszichologizmusa, hogy nyíltan éppen ezzel az irányzattal számolt le. A lélektani alapokból kiinduló magyarázat a helyes jogról szóló tanában is megtalálható akkor, amikor a determinizmussal, az ún. „naturalista” irányzattal már régen szakított. Éppen a pszichologizmus tartós hatásával magyarázhatjuk, hogy aránylag rövid

¹⁰¹ Jászi Oszkár levele Somló Bódognak, Párizs, 1905. V. 6. és Szabó Ervin levele Somló Bódognak, 1905. IV. 9.) [Országos Széchenyi Könyvtár, Kézirattár].

¹⁰² Vö. Jászi Oszkár levele Somló Bódognak, Párizs 1905. V. 21. és VI. 4. [Országos Széchenyi Könyvtár, Kézirattár].

¹⁰³ ‘A Társadalomtudományok Szabad Iskolája taggyűjtő felhívása’ *Husadik Század* (1906), 539–540. o.

¹⁰⁴ Jászi Oszkár levele Somló Bódognak, Budapest, 1904. .X. 19. [Országos Széchenyi Könyvtár Kézirattár].

idő alatt tette meg az utat az objektív szociológiától az újKANTi irányzatig. Ez az út a jogértéktani vizsgálódásokon keresztül vezetett.

Hogy a pozitívizmus irányai közül éppen a SPENCERi biológiai szociológia volt rá legerősebb hatással, a radikális mozgalomban elfoglalt helyzetével magyarázhatjuk. A radikális mozgalom és a SPENCERi tan egyaránt a klasszikus kapitalizmus talajából nőtt ki. A klasszikus kapitalizmus eszmei hagyományaihoz való ragaszkodás őrizte meg SOMLÓt attól, hogy átvegye a MÉRAY és DURKHEIM rendszeréből folyó reakciós következtetéseket.

A pozitívizmus harmadik jellemző vonása, az objektív szociológia, illetőleg a szociológiai objektívizmus mint tudományos módszer szintén nagy hatással volt SOMLÓra. De a pozitívizmusnak e legjellemzőbb tulajdonsága volt a legátmenetibb SOMLÓ munkásságában. Tudatosan csak jogszociológiai korszaka végén alkalmazza, viszont jogértéktani munkásságában egyre inkább a KANTi filozófia módszertana hódít tért, míg végül joganalitikai kutatásai teljesen az *apriorisztikus* kategóriák használatára épülnek.

II. SOMLÓ újKANTianus korszaka

(1)

Jogértéktani munkássága

SOMLÓ első — jogszociológiai — korszakának munkájában a helyes jogról szóló tan alárendelt szerepet játszott. A SPENCERi evolucionizmus és a PIKLERi racionalizmus emlőin nevelkedett fiatal tudós a mesterek által nyújtott elméleti keretbe alig tudta beilleszteni a helyes jog problémáját, bár szükségesnek érezte felvetését.¹⁰⁵ A pozitívista jogfilozófia kiszorította magából ezt a problémát, amikor feladatául a társadalomban érvényesülő általános okozati láncolat kutatását tűzte ki, és így módon a jogfilozófiát a szociológiának rendelte alá.¹⁰⁶ A helyes jog problémája kiterbélyesedéshez az újKANTi jogfilozófiában jutott, és SOMLÓ is csak a német jogfilozófia, főleg STAMMLER hatására látja ezt a jogfilozófia egyik legfontosabb területének.

Első korszakában a SPENCERi evolucionizmus és a BENTHAMi utilitarizmus jegyében fejt ki tárgyra vonatkozó nézeteit. E területen is hűséges marad ahhoz a SPENCERi elvhez, mely szerint az egész társadalom alaptörvénye egy természeti törvény: a természetes kiválasztódás törvénye. A társadalomban is érvényesülő természetes kiválasztódás a környezetükhöz egyre jobban hozzáidomuló emberek sokaságát hozza létre. E felfogás szerint az emberiség objektív végcélja minél nagyobb számú, minél tökéletesebb ember létrehozása. A helyes jog nem más, mint eszköz a minél tökéletesebb alkalmazkodottság előmozdítására. Mint mondja: „a mi jogunk nem helyes jog egy tetszés szerinti célra, hanem helyes jog helyes célra”. Minthogy pedig a környezethez minél tökéletesebb alkalmazkodottság egyben öröm és így boldogság forrása, következésképpen a jognak az előbbbitől más formában megfogalmazott, de tartalmilag ugyanúgy meghatározott célja a BENTHAMi formulában meghatározott tétel: a lehető legnagyobb szám lehető legnagyobb boldogsága.¹⁰⁷

A DURKHEIM objektív szociológiája és MÉRAY-HORVÁTH biológiai szociológiája felé tett kitérések után SOMLÓ egyre inkább a német jogfilozófia felé orientálódott. 1910-ben az *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* hasábjain jelenik meg programmatikus cikke, melyben leszámol jogszociológiai nézeteivel — egyben magával a jogszociológiával —, és kijelöli jövő kutatási területeit. Mintha nem is az 1905–1906-os évek SOMLÓját hallanánk,

¹⁰⁵ Somló a *Jogbölcseleti előadások* hasábjain veti fel először e kérdést.

¹⁰⁶ Felix Somló 'Das Verhältnis von Soziologie und Rechtsphilosophie, insbesondere die Förderung der Rechtsphilosophie durch die Soziologie' *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* [Berlin] (1910), 564. o.

¹⁰⁷ Vö. Somló *Jogbölcseleti előadások*, 109–114. o.

amikor a pozitivisták jogfilozófiát egyenesen „tarthatatlannak” minősíti!¹⁰⁸ A jogszociológiai kérdések — vagyis: miképpen keletkezik a jog? milyen fejlődési típusokon megy keresztül? milyen összefüggésben van más társadalmi és kulturális tényezőkkel — nos, „mindezek — szerinte — nem jogfilozófiai kérdések”.¹⁰⁹ A jogszociológiai kérdések kirekesztésével a jogfilozófia elé két kérdés kutatását tűzi célul. Az első kérdés: mi a jog? — a jogfogalomkutatás területét nyitja meg. A jogfilozófia másik része: a jog értékelése, mert a „jog lehet helyes és nem helyes [...] és a n n a k a m ó d s z e r n e k f e l t a l á l á s a , amely ezen kérdés eldöntéséhez értékmérő, tulajdonképpeni feladata a jogfilozófiának.” A jogszociológia kirekesztése és a jogfilozófia feladatainak ilyen kijelölése STAMMLER hatását mutatja.¹¹⁰ Hasonlóképpen STAMMLERi hatást tükröz, hogy a helyes jog kutatásában módszertani problémát lát.¹¹¹

Az első feladat, amely a helyes jogról szóló tan kiépítésekor SOMLÓra várt, a determinizmus—vagy, ahogyan ő szívesen nevezte, a naturalizmus—való leszámolás. Hogy e feladatot teljesítse, mindenekelőtt saját magát kellett megcáfolnia. S ezt a — tudós számára nem legrokonszenvesebb — feladatot minden habozás nélkül teljesítette. Saját előbbi nézeteire akasztotta a megvetett „naturalizmus” címkéjét, amikor említett cikkében írta: „A legtisztább naturalizmus volna a *Sollent a Müssenre* visszavezetni.”¹¹²

Miért veti el SOMLÓ a naturalizmus álláspontját? Azért — mondja —, mert e nézőpontból kiindulva valamely társadalmi küzdelem minden pro és kontra álláspontját, egy kérdéses fejlődési irány minden törekvését és akadályát egyaránt természettörvény által meghatározottnak és így helyesnek kellene tartanunk.¹¹³ A naturalista irányzattal azonosítja SOMLÓ a történelmi materializmust, mely szerinte csak a „szociális törvényszerűség tartalmára vonatkozó tanításaiban” tér el a naturalizmus általános formájától, de osztozik a naturalizmus fő hibájában, vagyis abban az állításban, hogy „voltaképpen nem is vagyunk képesek másként eljárni, mint a természettörvények szerint [...]. A helyes törvényhozás annak elérésére irányul, aminek természettörvényszerűleg jönnie kell.”¹¹⁴

Mint látható, SOMLÓ a történelmi materializmust a fatalizmussal azonosítja, s ily módon teljesen hibás képet rajzol róla. Valójában a történelmi materializmustól mi sem áll távolabb a fatalizmusnál, amely az emberiséget a vakon ható és elháríthatatlan következményű „társadalmi természettörvényekkel” szemben passzivitásra kárhoztatja. A történelmi materializmus szerint csak akkor hatnak spontánul az objektív társadalmi körülmények, ha azokat az emberi megismerés nem képes felismerni és hatásukat mérlegelni; az objektív társadalmi törvények tudományos felismerése lehetővé teszi, hogy a társadalom gátat szabjon a törvények romboló hatásának, illetve hatásait felismerve azokat felhasználja.

SOMLÓ a „naturalista” álláspontot elvetve STAMMLER helyes jogról szóló tanában keresi a megoldást. STAMMLER két önálló öntudati funkciót különböztetett meg: a megismerést és az akarást. Az értékelést az akarással azonosítva, az értékmérő problémáját akkor látja megoldottnak, ha a jogfilozófia azt a mértéket keresi, amelynek alapján az akarást megelőző választás alkalmával a mérlegelésnek alávett dolgok között dönthetünk. Keresni kell szerinte azt a kritériumot, amely a dolgokat akartakká vagy nem akartakká teszi, vagyis keresni kell azt az á l t a l á n o s e l e m e t , amely minden akarásban benne rejlik.¹¹⁵ Az elmondottakkal összhangzásban fogalmazza meg STAMMLER a helyes jog fogalmát. Helyes szerinte a

¹⁰⁸ Somló 'Das Verhältnis...', 564. o.

¹⁰⁹ Uo. 565. o.

¹¹⁰ Vö. Rudolf Stammler *Die Lehre von dem richtigen Rechte* (Halle 1926), 39. o.

¹¹¹ Uo. írja Stammler (45. o.): „Die theoretische Rechtslehre ist Methodenlehre.”

¹¹² Somló 'Das Verhältnis...', 567. o.

¹¹³ Somló Bódog 'A jog értékmérői' *Huszádik Század* (1910), 3. o.

¹¹⁴ Uo. 2. o.

¹¹⁵ Moór Gyula *Stammler „Helyes jogról szóló tana”* (Budapest 1911), 37. o.

tételes jog akkor, ha parancsaiban és tilalmaiban figyelemmel van a jogi akarat általános alap gondolataira.¹¹⁶

Miben jelölhető meg ez az általános elem, amely a cselekményt etikailag helyessé teszi? STAMMLER ezt a „jó akaratban” találja meg. „Az ember számára feltétlen fennálló törvény — írja — a jó akarat [...], vagyis azon követelmény, hogy szabad legyen.” Helyesen mutat rá MOOR GYULA, hogy szabad akaraton STAMMLER nem az okozatiságtól függetlenséget érti, hanem csupán a célkitűzés szubjektivitásától mentességet. A szabad akarat tehát nem más, mint objektív érvényű célkitűzés.¹¹⁷ A „jó akaratban” az etikai helyesség kritériumát feltalálva STAMMLER a helyes jog számára keres „mértéket” — s ezt a „szociális ideál” fogalmában találja meg. *Wirtschaft und Recht* című művében kísérletet tesz a „szociális ideál” meghatározására, olyan „emberi közösség gondolataként” fogva fel, „amelyben minden egyes ember a másíknak objektíve jogos céljait a magáévá teszi; a társas élet és a társas összefüggés olyan szabályozásának eszméje, amelyet a szabályozás uralma alatt álló minden egyes embernek helyeselnie kell, ha pusztán objektív kívánságoktól menten tűzi ki elhatározásait.”¹¹⁸

Ez a gondolatmenet nem elégíti ki SOMLÓt. Hamarosan észreveszi a STAMMLERi helyességi mérték ürességét és belső logikai ellentmondását. Ha ugyanis — mint STAMMLER felfogásából kitűnik — az objektív akarás ellentéte a szubjektív akarásnak, s ha az objektív akarás egyenlő a szabad akarással, akkor ez a „tökéletes” értékmérő, tehát STAMMLER ideálja „nem is jelent egyebet, mint hogy az objektív akarás mindig objektív akarás” — mondja SOMLÓ.¹¹⁹ Lényegében ugyanerre az álláspontra helyezkedik MOOR GYULA is STAMMLER helyes jogtanáról adott bírálatában.¹²⁰ Honnan ered STAMMLER „jó akarat”, „szabad akarat” mértéke? Nem más ez, mint KANT tartalmilag üres erkölcsi maximája, megtöltve a pozitív erkölcs egy formájának, a keresztény erkölcsnek tartalmával. Ily módon konstruálta meg STAMMLER a „szociális ideál” fogalmát.

SOMLÓ tarthatatlannak találva mind a „naturalizmus”, mind pedig a STAMMLERi újKANTianizmus helyes jogról szóló tanait, elveti mindkettőt, s új megoldást keres. A PIKLERi pszichologizmust hívja segítségül, amellyel ugyan már egyszer leszámolt, amely azonban — úgy látszik — mégis erősen fogva tartotta elméjét. A „megoldást” abban találja, hogy az akarás és a megismerés mellé h a r m a d i k ö n t u d a t i f u n k c i ó t : a „helyesség érzelmének” funkcióját konstruálja. „A pusztá akarás tényénél tovább csak úgy juthatunk el — írja —, ha az értékfogalmat a helyesség érzelmeire alapítjuk.” A helyességi érzelmet még a megismerés fölé is helyezi, amennyiben „gondolkodásbeli helyességről” beszél és ezt „logikai értéknek” nevezi, szembeállítva a helyességi érzelmek egy másik, önálló területét, a „cselekvés helyességét”, mely utóbbi az erkölcsi érték. A helyes jogról szóló kutatásnak — mondja — ez utóbbiból, az erkölcsi értékből kell kiindulnia. „Egy cselekvési norma helyessége ugyanis nem jelenthet egyebet, mint hogy éppen a helyes cselekvést írja elő. A helyes cselekvés pedig az erkölcsös cselekvés.”¹²¹ SOMLÓ gondolatmenete azonban elkerülhetetlenül felveti a kérdést: mi az erkölcs? egyéni, vagy esetleg kollektív helyességi érzelmek döntenek el egy cselekvés helyességét? SOMLÓ nem kerüli el a válaszadást. Az egyéni helyességi érzelmek erkölcsmeghatározó szerepét nyomban elveti, mert belátja, hogy ilyen alapon nem lehetne elképzelni egyetlen erkölcsi normát sem, amelynek tagadása ne volna a norma felállítóján kívül mindenki másnak teljes joga. Sőt, egyenesen tagadásba veszi az egyéni, önálló helyességi érzelem létezését. Az erkölcs tartalma ugyan megtalálható az egyéni öntudatban — írja —, de ez „mindig egy szociális értékelést fejez ki.” Ha az erkölcs tartalma t á r s a d a l m i , vajon az egész társadalom erkölcsi felfogása megegyezik egyes adott cselekedetek elbírálása

¹¹⁶ Stammler *Die Lehre...*, 45. o.

¹¹⁷ Moór, 37. o.

¹¹⁸ Uo. STAMMLER-idézet, 45. o.

¹¹⁹ Somló 'A jog értékmérői', 3. o.

¹²⁰ Moór, 58. o.

¹²¹ Somló, 10. o.

tekintetében? Ezt az abszurd feltevést SOMLÓ kizárja, s az erkölcs tartalmát azonos erkölcsi felfogású társadalmi csoportokra vezeti vissza.

Mivel SOMLÓ az erkölcs tartalmát a társadalomban érvényesülő pozitív erkölcsben látja, azt gondolhatnánk, hogy konzekvensen levonja a következtetést, miszerint a KANTI autonóm erkölccsel szemben az erkölcs heteronóm. Ilyen következtetésre azonban a „naturalizmustól” irtózó jogfilozófus nem juthat el. Ezért megkísérli, hogy az autonómiát a heteronómiával valamilyen úton-módon összebékítse. Márpedig ebből a kísérletből csak felemás megoldást születhet! Az erkölcs autonómiáját úgy határozza meg, hogy ennyit jelent: „egy cselekedet erkölcsössége mindig egy individuális helyességi érzélem ítélete kell, hogy legyen”, az erkölcsi heteronómia pedig úgy jelentkezik, hogy „az erkölcsi autonómia parancsa minden egyénnel szemben mint kívülről jövő parancs is fellép.”¹²²

Ez a meghatározás könnyen támadható. Mert ha egyszer elismeri SOMLÓ, hogy az erkölcs tartalma társadalmi — vagyis az egyén azt tartja helyesnek, ami a társadalom, illetve egy társadalmi csoport közfelfogása —, akkor hová tűnt az autonómia? Ha pedig önállóan tartja az erkölcsi helyeslést, akkor eltekintve attól, hogy saját előbbi állításaival kerül ellentmondásba, az általa elvetett KANTI formulához kell visszajutnia, vagy pedig feltételeznie, hogy az egyén erkölcsi ítélete minden tartalmat nélkülöz, s ez *nonsens*. Mint látható, SOMLÓ nem jut messzebbre, mint STAMMLER. Hiába helyettesíti be a „jó akarat”, „szabad akarat” helyébe a helyességi érzélemet, ugyanoda jut vissza, mint STAMMLERnek az általa bírált helyes jogról szóló tana, amely kénytelen a pozitív erkölcsöt értékmérőnek tekinteni, bár ezt kétségtelenül nem a keresztény erkölcs formájában teszi. Mindemellett SOMLÓ „csoport-helyességi érzélem” értékmérője éppen olyan formális és üres, mint STAMMLERÉ. Az azonos erkölcsi érzelmű csoportok nála *adottak*, kialakulásukat, létüket semmivel sem indokolja. A csoportok azonos erkölcsi felfogásúakból alakulnak, s helyességi érzelmeik azért azonosak, mert egy csoportba tartoznak. Márpedig egy ilyen magyarázat aligha kielégítő!

Értékmérőjének üressége hívta ki éppen SOMLÓval szemben egyik kortársának — RÓNAI ZOLTÁNNak — bírálatát. A hosszadalmas vita a *Huszádik Század* hasábjain zajlott, s érdekessége mellett megvan az a haszna is, hogy SOMLÓ vitacikkeiből még élesebben rekonstruálhatók nézetei.

RÓNAI álláspontja szerint mindenekelőtt az tisztázandó, hogy a csoportos helyességi érzelmek milyen okok alapján alakulnak ki. Szerinte a helyességi érzelmek nem adóttak egy-egy csoport viszonylatában, hanem azok visszavezethetők az illető társadalmi csoport érdekeire. A jog pedig éppen eszköze a felismert társadalmi érdekek megvalósításának.¹²³ RÓNAInak ez a kritikai megjegyzése kétségtelenül indokolt és helyes. Helytálló az a megállapítása SOMLÓ „helyességi érzélem” értékmérőjével szemben, hogy ez utóbbi tartalmilag teljesen üres, tehát nem lehet alkalmas a jog vagy akár csak egyetlen jogszabály helyességének eldöntésére. Egy gyakorlatban használhatatlan értékmérő felállítására pedig nem lehet a tudomány célja.¹²⁴

Az elmondottakból azt hihetnénk, hogy RÓNAI a történelmi materializmus álláspontjáról kiindulva bírálja SOMLÓt. Ezt a benyomásunkat azonban eloszlatja RÓNAI álláspontjának alaposabb kifejtése. Bármennyire helyeselhetjük is megállapítását, hogy „ha megváltoznak a csoportnak az érdekei, akkor meg kell változniok értékeinek is”, már kevésbé elégíthet ki bennünket ugyanezen gondolat folytatása: „Az értékelés megváltozik, ha a társadalmi csoport egy másfajta értékeléssel az érdekét jobban tudja megvédeni.”¹²⁵ Ez utóbbi állításból ugyanis az tűnik ki, hogy szerinte a különböző társadalmi csoportok egyik napról a másikra

¹²² Uo. 11. o.

¹²³ Rónai Zoltán 'A helyes jog tudománya' *Huszádik Század* (1911), 271. o.

¹²⁴ Rónai Zoltán 'Értékmérő és érdekmerlegelés' *Huszádik Század* (1911), 220. o.

¹²⁵ Rónai Zoltán 'A helyes jog tudománya', 273. o. és uő. 'Erkölcsei érzelmek és társadalmi érdekek a jogpolitikában' *Huszádik Század* (1910), 505. o.

t u d a t o s a n megváltoztatják erkölcsi felfogásukat aszerint, hogy melyik erkölcsi felfogás bizonyul hasznosabbnak nekik.

RÓNAI nem a történelmi materializmus tanítványának bizonyul; sokkal inkább PIKLER belátásos elmélete, így az utilitarizmus nyomdokain halad. S ha „mestere” a családot vagy államot éppolyan tudatosan létrehozható szernek tartja, mint akár egy részvénytársaságot,¹²⁶ ő az erkölcsöt is ezekhez sorolja. Annál kevésbé téveszthet meg bennünket az osztályérdekek erkölcsmeghatározó szerepéről alkotott nézete, mert nyíltan is elhatárolja magát a történelmi materializmustól, amikor közös nevezőre hozza a STAMMLERi irányzattal, és azzal vádolja, hogy „a múlt és jövő minden társadalmára egyaránt érvényes mértéket” állít.¹²⁷ Amellett, hogy az erkölcsi értékelés problémáját a SOMLÓi vakvágányról elterelve egy másik vakvágányra tereli, abban is utánozza a megbírált SOMLÓt, amiért „az erkölcsi érzelmekre a fogalmak logikájára vonatkozó törvényeket alkalmazza” — pedig tudhatná SOMLÓ, hogy „az erkölcsi érzelmek nem a logika, hanem a társadalmi érdek szerint igazodnak”.¹²⁸

RÓNAI-nak adott viszontválaszában SOMLÓ egyrészt arra törekszik, hogy elhárítsa az értékmérője gyakorlati értékével szemben tett ellenvetéseket, másrészt igyekszik kimutatni RÓNAI csoportérdekekről alkotott felfogásának erkölcsi tarthatatlanságát.

„A jog helyességének megállapítása — írja — két különálló problémát ölel fel. Jelenti először is annak a végső célnak a megállapítását, amelyre a jognak törekednie kell, hogy helyes lehessen és jelenti másodszer annak a megállapítását, hogy valamely jogszabály adott konkrét viszonyok között alkalmazandó-e ennek a végső célnak megvalósítására.”¹²⁹ A két kérdés közül SOMLÓ csak az első kérdésre akart választ adni, a második csoportba tartozó kérdések megoldása szerinte a jogpolitika körébe tartozik. Tehát kizárja a jogfilozófiai kutatás köréből a felállított értékmérő alkalmazhatóságának kérdését. Amivel szerinte foglalkozni kell, ami tulajdonképpen tárgya a jogfilozófia helyes joggal foglalkozó részének, az a végső értékmérő felállítása. Ezt viszont „minden jogpolitika feltételeként” jelöli meg. A joghelyesség problémájának kettéválasztásával SOMLÓ ismét a STAMMLERi példa nyomán halad, ugyanezt a bifurkációt ugyanis STAMMLER is végrehajtotta abban az előadásában, amelyet 1908-ban a *Jogászegyletben A helyes jogról* tartott.¹³⁰ A „végső cél” felvételével pedig ismét önmagával, illetve a saját dolgozatában elmondottakkal kerül ellentmondásba. A „végső cél” ugyanis valamilyen formában az „abszolútra” irányuló igényt foglalja magában. Ez jelentkezhet időben és térben kiterjedés formájában. Akár egyik, akár másik formájában a természetjog jellemzője. A „végső célnak”, valamint ha nem is minden időkre szóló, de adott társadalomban mindenki által követett vagy követendő értékmérőnek a felfogása jellemző STAMMLERre is: pontosan ilyen értelemben használja a „szociális ideál” fogalmát. A „végső cél” felállításának pedig ellentmond SOMLÓ azon megállapítása, miszerint „Egy pozitív erkölcsnek helyessége vagy helytelensége sem jelenthet [...] egyebet, mint a pozitív morálnak az értékelését egy másik pozitív morál mértékével [...]. [E]gy szabály helyessége nem jelenti tényleges érvényének abszolút voltát.”¹³¹

SOMLÓ a megvalósíthatóságot nem sorolja a helyesség kritériumai közé. Nem a megvalósítható cselekmények köre öleli fel a helyes és helytelen cselekvéseket, hanem fordítva: a helyes körén belül fordul elő a megvalósítható és a megvalósíthatatlan.¹³² Tehát a tudományos etikának SOMLÓ szerint nem kell a megvalósíthatóság igényét figyelembe

¹²⁶ Pikler *A jog keletkezéséről...*, 94. o.

¹²⁷ Rónai 'A helyes jog...', 281. o.

¹²⁸ Rónai 'Erkölcsi érzelmek...', 507. o.

¹²⁹ Somló 'A helyes jog...' *Huszdik Század* (1910), 392. o.

¹³⁰ Rudolf Stammler *A helyes jog* Előadás a Magyar Jogászegyletben (Budapest 1908), 28. o.

¹³¹ Somló 'A jog értékmérői', 12. o.

¹³² Somló 'Mégegyszer a helyes jogról' *Huszdik Század* (1911), 71. o.

vennie: „a tudományos etika nem kis tanácsadó a mellényzsebben” — írja.¹³³ RÓNAI „csoportérdek” értékmérőjével szemben pedig azt a kifogást emeli, hogy nem más, mint az egyéni érdek burkolt formájú érvényre juttatása, vagyis önzés. Egy képzelt magasabb erkölcsi szintről el is marasztalja az önzés pártfogolásának „bűnében”: „Szóval — írja — mert az ember nem tud önzetlen lenni, [úgy a szerző szerint] helyes, hogy önző.”¹³⁴

A SOMLÓ és RÓNAI közt lefolyt vitának nem sikerült előbbre vinnie a helyes jog problémája megoldását. RÓNAI a csoportérdekről alkotott nézetét nem tudta tudományosan megalapozni, SOMLÓ viszont nyíltan — ha egyelőre nem is konzekvensen — a STAMMLERi irány felé tett ismét egy lépést. Számunkra a vita ama szempontból érdekes, hogy kísérlet az újKANTiánus helyes jogtan k i v ü l r ő l történő megtámadására, hiszen SOMLÓ tanának alapvető b e l s ő ellentmondását, az autonóm és heteronóm etika összeegyeztetésének kísérletét csak indirekt módon támadja.

SOMLÓ maga is láthatta, hogy az erkölcsi autonómia és heteronómia kérdését nem sikerült megnyugtatóan megoldania. Ezért a *Kauzális vagy normatív etika* című tanulmányában e kérdést középpontba állítva keresi a megoldást. Mindenekelőtt KANT elméletét veszi bírálat alá. KANT szerint, mint ismeretes, az a k a r a t a u t o n ó m i á j a az erkölcsösség legmagasabb elve. Autonóm az akarat, ha saját magának törvénye, szemben a heteronóm akarral, amely külső (tehát nem saját maga által alkotott) törvény szerint igazodik. Ezen elgondolás szerint csak az autonóm akarat lehet erkölcsös, mert csak az teljesítheti a szabályt a szabály kedvéért. Ez viszont csak akkor lehetséges, ha az a k a r a t saját magát á l t a l á n o s é r v é n y ű s z a b á l y n a k tekinti. Végső feltételként pedig az akaratnak a gyakorlati ész követelményeivel való megegyezését állítja fel KANT.¹³⁵

SOMLÓ helyesen látja, hogy a KANT által ily módon autonómnak nyilvánított akarat valójában heteronóm, mert logikai normákra — a helyes gondolkodás szabályaira — utal, hiszen csak é s s z e r ű a k a r a t válhat általános érvényű szabállyá (ami feltételként szerepel KANT meghatározásában). Minthogy tehát az etikai norma a logikai normára utal, heteronóm. Helyesen jut a végkövetkeztetésre is SOMLÓ, miszerint „A helyesség fogalmában benne rejlik az értékelésnek a szubjektívtól való függetlensége, azaz objektivitása, szükségessége [...]. [A] helyesség nem is jelent voltaképpen semmi egyebet, mint éppen a tiszta autonómia ellentétét, az autonóm akarat egybeesését, kongruenciáját valamivel, ami már nem az.”¹³⁶ A gondolatmenetet folytatva felvethetjük a kérdést: miért nem jutott el SOMLÓ a helyesség tagadásához, amikor konzekvensen el kellett volna oda jutnia? SOMLÓ valójában már az etikai norma tisztán heteronóm voltának megállapításáig sem jutott el; talán félt a következménytől, attól, hogy a *Sollent Müsßenre* vezet ismét vissza, vagyis „tarthatatlan” naturalizmushoz jut el. Éppen ezért újra kísérletet tett az autonómia és a heteronómia összeegyeztetésére. De most már elveti a helyességi érzelm mint önálló öntudati funkció konstrukcióját, bár egyelőre nem számol le vele, csak előkelőbb helyéről szerényebb pozícióba szorítja vissza. Újabb konstrukciója az „erkölcsös akarat”, amit két elemből összetett fogalomnak tart: egyik elem a „helyesség akarása” „egy formális, *apriorisztikus*, bennünkreljő (tehát autonóm) vonást” visz bele az „erkölcsös akaratba”, a másik a heteronóm, relatív és kauzális elem: a kollektív helyességi érzelmek terméke, szociális eredetű szabály.¹³⁷ Ez utóbbin SOMLÓ a pozitív erkölcsöt érti, amely a történelmi fejlődés során más-más tartalmú — s éppen ez adja „kauzálisan relatív” jellegét.

SOMLÓ újabb konstrukciója egyesíti a STAMMLERi helyes jogtan hibáit a csoporthelyességi érzelmek előtérbe állító első konstrukció hibáival. Már láttuk, hogy a STAMMLERi, végső soron KANTi „szabad akarat” mennyire üres fogalom, de SOMLÓ

¹³³ Somló ‘Újabból a helyes jogról, és egy helytelen cikkről’ *Huszdik Század* (1911), 344. o.

¹³⁴ Somló ‘Még egyszer a helyes jogról’, 71. o.

¹³⁵ Somló ‘Kauzális vagy normatív etika?’ in *Alexander Bernát emlékkönyv* (Budapest 1910), 126. o.

¹³⁶ Uo. 127. o.

¹³⁷ Uo. 128. o.

„erkölcsös akarata” semmivel sem különb. SOMLÓ kétségtelenül látja ezt az ürességet, s ezért a kollektív (illetve csoport-) helyességi érzelmét hívja segítségül, hogy ezzel töltsse be az űrt. De ez — miként már szintén bizonyítani igyekeztünk — éppen olyan üres, mint az „erkölcsös akarat” formulája. SOMLÓ hiába kettőzte meg a formulákat, semennyivel sem ment előre: kénytelen újból és újból a pozitív morálhoz fordulni, amit aztán mint a jogfilozófia számára terhes ballasztot ki is zár tudományága köréből, s kutatását a szociológia feladatává teszi.¹³⁸

Az „erkölcsös akarat” formulája újabb lépés a KANTi értékten felé, melynek belső ellentmondását SOMLÓ maga is látja. Éppen ezért ezen az úton tovább haladva feladatul tűzi maga elé az etikai és a logikai norma, illetve az igazságérték és az erkölcsi érték egymáshoz fűződő viszonyának tisztázását.

Az érték problémája című művében elmélyülten, filozófiai síkon tárgyalja igazságérték és erkölcsi érték összefüggését. A KANTi filozófia megállapításaira támaszkodva építi fel igazságértékről szóló tanát. Az igazságértéket abszolútnak tartja, vagyis minden lehető dologra nézve és minden feltétel mellett érvényesülő s egyben e g y e t l e n abszolút értéknek. Az igazságérték mint abszolút érték elismerése és következetes végiggondolása az ismeretelmélet problémájához vezet, mert mint mondja: „az igazságértékkel értékelni és megismerni egy és ugyanaz”.¹³⁹ Az ismeretelméleti problémákat ezután kizárja további vizsgálódásai köréből, mert KANTtal együtt vallja: „lehetetlenség az igazságnak egy kielégítő és mindazonáltal általános ismervét megadni”.¹⁴⁰

Míg az igazságérték tekintetében teljesen KANT felfogásával azonosítja magát, az erkölcsi értékkel kapcsolatban önálló megoldást keres. KANT ugyanis a tiszta ész kritikája mellé egyenértékként állítja oda a gyakorlati ész kritikáját, vagyis az igazságértékkel teljesen egyenlő rangra emeli az erkölcsi értéket, ezzel szemben SOMLÓ az igazságértéket egyetlen abszolút értéknek fogva fel, az erkölcsi értéket az igazságérték alá rendeli. Minthogy pedig az erkölcsi érték nem abszolút jellegű, az igazságértékkel szemben szubordinált helyzetben van, egyenesen „posztulálja” egy fölébe rendelt abszolút érték fogalmát.

Az erkölcsi érték jellegére nézve megállapítja, hogy az csupán o b j e k t í v, tehát az egyéni tetszéstől vagy nem tetszéstől függetlenül érvényesülő érték. Érvényessége nem terjed ki minden személyre és tárgyra bármiféle feltétel mellett (ami éppen az igazságérték abszolút voltának feltétele), hanem csupán m i n d e n személyre. Tárgya pedig az emberi cselekvés, de még „közelebbről vizsgálva [...] csak az alapjául szolgáló akarati elhatározás az, ami valamely cselekedetben erkölcsös vagy erkölcstelen lehet.”¹⁴¹

Ezek után felmerülhet bennünk a kérdés: vajon miben látja SOMLÓ az erkölcsi mértéket, illetőleg milyen kapcsolatot állapít meg igazságérték és az annak alárendelt erkölcsi érték között?

Már az előzőkben láttuk, hogy az erkölcsi érték mértékeként két szélsőséges irányzat, az ún. naturalizmus s a KANTi erkölcsstan által felállított értékmérő állhatott SOMLÓ előtt. Ismét felmerül a választás lehetősége: vagy visszavezeti az erkölcsi értéket az igazságértékre — a *Müssent a Seinre* —, tehát a „naturalizmus” álláspontját vallja, vagy pedig az akaratot teszi az erkölcsi érték mértékévé. Mindkét megoldást ismét elveti, a naturalizmustól irtózik, viszont az akaratra sem vezetheti vissza az erkölcsi értéket, mert éppen az akaratot tekinti az erkölcsi értékelés tárgyának.¹⁴² Az akarat egyúttal értékmérő és a mérlegelés tárgya nem lehet. Az áthidaló megoldás, amit SOMLÓ választ, nem újszerű: mintha fönix lenne, ismét föltámad poraiból az erkölcsi helyeslés, „mint lelki életünknek egy fundamentális ténye”; annyiban módosul csupán az értékmérőről vallott felfogása, hogy maga is „formális principiumnak” tartja. Változatlanul előbbi felfogásához ragaszkodva a pozitív morállal kívánja megtölteni üres

¹³⁸ Uo. 129. o.

¹³⁹ Somló Bódog *Az érték problémája* (Budapest 1911), 8. és köv. o.

¹⁴⁰ Uo. 39. o.

¹⁴¹ Uo. 14. o.

¹⁴² Uo. 15. o.

értékmérőjét, s ezek után már csak egy kérdést hagy nyitva: miként jön létre a pozitív morál? De ezt a kérdést, minthogy ez „szociológiai ténykérdés”, ismét a szociológia körébe utalja.¹⁴³

Az elmondottakból talán azt következtethetnénk, hogy SOMLÓnak sikerült a KANTi etika értékmérőjét, a „jó akaratot” — s ami ezzel egyenlő, a „szabad akaratot” — félretenni. De ez nem így van. A szabad akaratot m i n t é r t é k m é r ő t látszólag (mert később látjuk majd, hogy a valóságban egyáltalán nem) sikerült megkerülnie, de ugyanakkor mint az é r t é k e l é s t á r g y á t ismét becsempészte rendszerébe. (Hiszen szerinte egyedül az emberi cselekvés alapjául szolgáló akarati elhatározás lehet valamely cselekedetben erkölcsös vagy erkölcstelen.) De nem emeli-e az értékelés tárgyát egyben az értékelés mértékévé is, amikor azt állítja, hogy akarati elhatározás alapján állapítható meg valamely cselekedet erkölcsössége? Csak alátámasztja állításunkat, hogy hitet tesz KANTnak a *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* élére állított tétele mellett: „A világon, vagy akár a világon kívül el nem lehet gondolni semmit sem a j ó a k a r a t o n kívül, mit korlátozás nélkül j ó n a k nevezhetnénk.”¹⁴⁴

A második kritikai szempont, amit SOMLÓ konstrukciójával kapcsolatban felvethetünk, az, hogy ígérete ellenére nem sikerült az igazságérték és az erkölcsi érték összefüggéseit kimutatnia. E tekintetben csupán annak kijelentésére szorítkozott, hogy nem abszolút erkölcsi érték posztulálja az abszolút igazságérték létét; ez azonban legfeljebb az igazságérték abszolút voltának bizonyítéka lehet, de nem mutatja meg a két érték összefüggését. Az összefüggések kimutatása helyett SOMLÓ a már több ízben használt értékmérőjét támasztja új életre, ezt viszont mint öntudatunk t é n y é t adottnak feltételezi. Felmerülhet bennünk a kérdés: vajon azáltal, hogy az erkölcsi értéket tényként fogja fel, nem éppen e két érték összefüggését akarta-e oly módon megoldani, hogy visszavezeti az erkölcsi értéket az igazságértékre? E feltevést azonban el kell vetnünk, mert SOMLÓ maga degradálja az erkölcsi értéket a második helyre, s különben is ez azt jelentené, hogy a *Müssent* a *Seinre* vezeti vissza, ami ellen maga tiltakozott leginkább. Összevetve az előbbieken az akaratról elmondottakkal, megállapíthatjuk, hogy SOMLÓ nem tudta önállósítani magát a KANTi etikával szemben.

Harmadik kritikai megjegyzésünk szerint megkettőzte az értékmérőt: egyrészt az erkölcsi értéket mint öntudatunk tényét, másrészt az akaratot állította fel értéként.

Összefoglalásul ezért megállapíthatjuk, hogy nem sikerült megoldania a felvetett problémát, s ahelyett, hogy elszakadt volna KANTtól, még további lépést tett feléje.

Az újKANTi jogfilozófia irányában az utolsó lépést SOMLÓ 1917-ben megjelent főművében, a *Juristische Grundlehre* fejtegetéseiben tette meg. A *Juristische Grundlehre* nem a joghelyesség problémájának megoldását tűzi ki célul, hanem főleg a jog általános fogalmának tisztázásával foglalkozik, miközben érinti a joghelyesség kérdését is, új nézőpontokból világítva meg. Am, amint ez már kitűnt, munkásságának első szakaszában jogszociológiai kérdésekkel foglalkozott, majd helyes jogtanát építette fel — mind első, mind második szakaszában tehát a jog fogalmának elemzése úgyszólván hiányzik. Ily módon a helyes jogról szóló tanából is hiányoznak azok a kérdések, amelyek a jogfogalomtan és a helyes jogtan határán jelennek meg. A helyes jogról szóló tanában SOMLÓ majdnem kizárólag egyetlen kérdéssel foglalkozott: a helyesség mértékével, az értékmérővel. A jog helyességének mértékét az erkölcsi normában találta meg, s így az erkölcsi norma természetét, annak autonóm vagy heteronóm, abszolút vagy objektív voltát kutatta. A *Juristische Grundlehre* és *A szokásjogról* írott munka nemcsak az értékmérő problémájában nyújtja SOMLÓ végső álláspontját, de felveti a határkérdéseket is: a jogi és az erkölcsi norma különbözőségének kérdését, valamint az erkölcsi norma és a jogalkotó hatalom összefüggését.

A *Juristische Grundlehre* a jog két oldalát állítja egymással szembe. A jogot egyrészt a jogi hatalomtól eredő szabálynak fogja fel, másrészt megemlíti, hogy a ‘jogos’ szót szoktuk alkalmazni, mint a ‘jogos ítélet’, ‘jogtalan ítélet’ (stb.) kifejezését. A jog első formája a pozitív

¹⁴³ Uo. 27. o.

¹⁴⁴ Somló idézi KANTot uo., 16. o.

jog, a másik megjelölés pedig arra utal, hogy e pozitív, tételes joggal „egy ideális, létesítendő, vagy helyes jogot” állítunk szembe.¹⁴⁵

A jog ilyesfajta kettős konstrukciója a következő kérdéseket veti fel: (1) nem jelenti-e az „ideális jog” a természetjog elismerését?, és (2) milyen kapcsolat van a jog e két formája között?

Az első kérdésre nézve megállapítható, hogy a jog és a helyes jog szétválasztása abban az értelemben, hogy az egyik csak pozitív jogot, a másik pedig egy tartalmilag helyes jogot jelentene, nem jellemzi sem STAMMLER, sem pedig SOMLÓ helyes jogról szóló tanát. Mindketten a helyes jogban pozitív (tételes) jogot látnak, melynek helyesség a tulajdonsága. A jog helyességének kutatása mind STAMMLERNél, mint SOMLÓNál nem egy ideális jogrendszernek mint mértéknek felvételét jelenti, hanem oly módon szereznek a keresését, amelynek segítségével a változó jogtartalmat úgy lehet megítélni, hogy ez az objektív helyesség tulajdonságát kapja.¹⁴⁶ Ez a helyes jogtan nem azt vallja, hogy értékmérője segítségével egy tartalmilag minden időre szóló jogot lehetne alkotni, hanem azt, hogy a helyességnek egy minden társadalomra nézve érvényes mértékét fel lehet állítani.¹⁴⁷ Mint az előzőkben láttuk, ezt a mértéket STAMMLER a „szociális ideál” fogalmában találta meg.

A második kérdés, amit SOMLÓ kettős jogi konstrukciója felvet, a pozitív és a helyes jog viszonya. Anélkül, hogy SOMLÓNak a jog fogalmáról szóló tanát e helyt bővebben elemezni akarnánk, válaszunk kell a pozitív jog azon tulajdonságait, amelyeket mint legfőbbeket határoz meg. A jog *genus proximum*ának a normát tartja, melynek akarat- és létoldalát különbözteti meg. A jog olyan norma, amely annak ellenére, hogy bizonyos megvalósulási fok tartozik fogalmához, nem a *Sein*, hanem a *Sollen* világához tartozik, azaz a létezővel szemben a létesítendőt fejezi ki.¹⁴⁸ A jogot tehát nem abszolút, hanem esetleges, akaratnormának tartja. A helyes jog a tételes joggal szemben oly jogot jelent, amely megfelel egy etikai norma helyességi igényének. A pozitív és a helyes jog megkülönböztetése tehát visszavezet bennünket ama kérdés vizsgálatához, hogy milyen viszonyban áll egymással jog és az erkölcs.

Az erkölcsnek is, miként a jognak, *genus proximuma* a norma. Míg azonban a jog nem abszolút, heteronóm, addig az erkölcsi norma — SOMLÓ szerint — abszolút (tehát tartalmilag feltétlenül helyes) és autonóm. Amidőn SOMLÓ az erkölcsi normát abszolútként és autonómként ismeri el, megteszi az utolsó lépést a KANTI etika felé, nyíltan fejezve ki azt a gondolatot, amely *Az érték problémájában* csak burkoltan jelentkezett, hogy ti. az igazságértékkel egyenértékűnek ismeri el az erkölcsi értéket. Igaz ugyan, hogy ugyanakkor a KANTI erkölcsi autonómiával szemben kritikailag fenntartja álláspontját, miszerint „nem KANTI értelemben véve” az autonómia terminusát az erkölcsi norma nem abszolút értelemben, hanem csak a norma alkotójának „egyéni akaratköveteléseként” fejezi ki.¹⁴⁹

Megkísérli a jogot az erkölcstől — STAMMLERhez hasonlóan, amiként már jogszociológiai korszakában tette¹⁵⁰ — oly módon is elhatárolni, hogy míg az erkölcsi normák a cselekvés mellett figyelembe veszik a cselekvő érzelmeit, addig a jogi normák a külső cselekvés követelésével is megelégszenek. Nyomban azonban megjegyzi, hogy éppen BIERLING mutatta ki — a motívumoknak a büntetőjog szempontjából történő értékelésével —, hogy a jogban gyakran az érzelmek is figyelembe jönnek.¹⁵¹ Az erkölcsnek a jogtól elhatárolása tehát érzelmek és cselekvések szembeállításával nem lehetséges.

A *Juristische Grundlehre* normativizmusa vonalán továbbhaladva, egy később kiépítendő filozófiai rendszer első alapköveként alkotja meg SOMLÓ élete utolsó nagyobb szabású

¹⁴⁵ Felix Somló *Juristische Grundlehre* (Leipzig 1927), 125–126. o.

¹⁴⁶ Vö. Stammler *Die Lehre...*, 45. o. és Moór *Stammler „Helyes jogról szóló tana”*, 43. o.

¹⁴⁷ Vö. Somló ‘Mégegyszer a helyes jogról’, 73. o.

¹⁴⁸ Somló *Juristische Grundlehre*, 59–60. o.

¹⁴⁹ Uo. 67–68. o.

¹⁵⁰ Stammler *A helyes jog*, 8–9. o.

¹⁵¹ Somló *Juristische Grundlehre*, 69. o.

munkáját, a *Gedanken zu einer ersten Philosophie* összeállítását, amit szintén az erkölcs problémájának szentel.¹⁵² A „transzcendentális normativizmus”, ahogyan kiépítendő filozófiai rendszerét SOMLÓ nevezte, alapproblémája az erkölcs. Nem tudhatjuk, miképpen oldotta volna meg kitűzött feladatát, ha tovább él és befejezi filozófiai rendszerét; töredékesen fennmaradt munkájából azt látjuk, hogy nem tér el lényegesen a *Juristische Grundlehre* hasábjain kifejtett álláspontjától. A lét- és akarat-filozófiát (a *Sein* és *Sollen* világát) egyenrangú, egymás mellett álló filozófiai területként kezeli.¹⁵³ Azonban még a *Juristische Grundlehre* kifejtésében vázolt felfogásánál is következetesebben a KANTI rendszer híve, mert az erkölcsi normát nem csak bizonyos fenntartásokkal tekinti abszolútnak, hanem kifejezetten feltétlen érvényűnek jelenti ki. Mint írja: „A tételeknek két csoportja van: a kijelentéseké és a követeléseké. A feltétlen érvényességű létkijelentés az igazság, feltétlen érvényű követelés a morál.” Itt már kétségtelenül az „igazságérték” és az „erkölcsi érték” egyenrangúságának és abszolút voltának deklarálásáról van szó.

Ismét a STAMMLERi hatást láthatjuk abban, hogy a „feltétlen helyesség” kutatásában módszertani feladatot lát. A helyes mértékét ugyanis egyenlőnek veszi a feltétlen érvénnyel. Feltétlenül érvényes pedig az a morális tétel, „amely másokra alkalmazva lesz”, vagyis amelyik más erkölcsi tételek mértékéül szolgál. A feltétlenül érvényes morális tételekhez pedig úgy juthatunk el — mondja SOMLÓ —, ha az ellentmondásokat kizárjuk: „A legfelsőbb parancstételünkhöz kiegészítésül a következőket kell fűznünk: keresd a feltétlen igényre törő tételek sorából a feltétlen érvényűeket az ellentmondások kiküszöbölése útján.”¹⁵⁴

Végül a pszichológiai magyarázatra hajlamosságát, a PIKLERi pszichologizmus hatását mutatja még utolsó munkája, amikor a feltétlen érvényűség igényét „mint lelki életünk tényét” fogja fel. A pszichologizmus tehát végigkíséri SOMLÓt egész életútján. Első és utolsó munkájának pszichologizmusa csak egy valamiben különbözik egymástól: míg kezdetben a pozitivistá szociológia keretében jogszociológiai kérdések megoldására, addig utolsó munkájában a KANTI filozófia keretében jogértéktani kérdés megoldására szolgál.

A *szokásjogról* írott munkájában SOMLÓ a joghelyesség kérdését egészen új szempontból, mondhatnók, funkcionálisan vizsgálja. Azt fejtegeti, hogy a jogalkotó hatalomnak, bár a társadalomban legmagasabb hatalom, mégis bizonyos korlátai vannak. A hatalom korlátai erkölcsi korlátok, amiket ha a jogalkotó hatalom átlép, „maga alatt fűrészelgeti az ágat, amelyen ül”.¹⁵⁵ Nem alkothat a jogalkotó hatalom tetszés szerint önkényes jogot. Meg kell itt jegyeznünk, hogy SOMLÓ a jogi normák két fajtáját különbözteti meg: a parancs-normákat és ígéreti normákat. Az előbbiekkal a jogalkotó hatalom az alárendeltek kötelezi bizonyos magatartásra, míg az utóbbiakkal saját magát köti meg. Ám nemcsak az „ígéret-jogban” látja a hatalom korlátait, de az erkölcsösség követelményét a hatalom egyik elemeként fogja fel. Az erkölcs döntő szerepét azzal nyomatékosítja, hogy a jogi ígéret megszegését, ha erkölcsileg helyeslendő célokból történt, nem ellenzi. Ilyenkor két erkölcsi követelmény összeütközéséről van szó. „Az erkölcsi követelmény — mondja —, amely a jog megtartását parancsolja, összeütközésbe kerül azzal az erkölcsi szemponttal, amely csak egy paragraphus feláldozásával menthető meg. Ez már az erkölcsi parancsok hierarchiájának kérdése.”¹⁵⁶

Az elmondottakból az következtethető, hogy SOMLÓ a jog helyességének bizonyos minimumát előfeltételnek tekinti ahhoz, hogy a jog érvényesülhessen, a helyes jogot tehát a hatalmi önkény korlátjának tekinti. E ponton azonban az újKANTIánus helyes jogtan eredendő hiányossága tűnik ismét szemünk elé, ti. az értékmérő üressége. Hiába tölti meg a formális értékmérőt STAMMLER a keresztény erkölccsel, SOMLÓ pedig a mindenkori pozitív

¹⁵² MOÓR GYULA, valamint SOMLÓ naplójának tanúsága szerint SOMLÓ szóban forgó tanulmánya alapja lett volna a *Grundlegung zur Ethik* című tisztán filozófiai munkájának. Jelen tanulmánya MOÓR gondozásában SOMLÓ halála után jelent meg.

¹⁵³ Felix Somló *Gedanken zu einer ersten Philosophie* (Berlin & Leipzig 1926), 34. o.

¹⁵⁴ Vö. Stammer *Die Lehre...*, valamint Somló *Gedanken...*, 41–43. o.

¹⁵⁵ Somló Bódog *A szokásjog* (Kolozsvár 1914), 9. o.

¹⁵⁶ Uo.

morállal: ha nyitott marad az erkölcs társadalmi eredetének és szerepének kérdése, úgy nem vonhatják meg a jogalkotó hatalom „korlátait” sem. Nyilvánvaló ugyanis, hogy egészen eltérő egy adott osztálytársadalomban jog és erkölcs kapcsolata, ha az uralkodó vagy az elnyomott osztály erkölcsének szempontjából nézzük. A helyes jog újKANTiánus tanának éppen ez az üressége mutatja, hogy mennyire tarthatatlan.

A helyes jog újKANTiánus tana két véglet, a természetjog és a „naturalista” álláspont közt keresi a megoldást. A természetjog a tapasztalattól (a tételes jogtól) elszakadva egy téren és időn kívül álló abszolút helyes, ideális jogrendszert állít a pozitív jog fölé. Az ún. naturalista felfogás szerint pedig a természettörvények determinálják a társadalmi jelenségeket, s a jog sem más, mint ezek szükségszerű következménye. A helyes jogról szóló újKANTiánus tan e két irányzat összeegyeztetésére törekedett, s az eredmény — RÓNAI találó szavaival élve — „változó tartalmú természetjog” lett. Ugyanez a helyzet annál a kompromisszumnál, amit az újKANTi irány a determinista és a szabad akaratot valló felfogás között igyekezett létrehozni. MOÓR GYULA jellemzően mutatott rá, hogy STAMMLER összeegyeztethetőnek tartja a kauzális nézőpontot a teologikus nézőponttal, hiszen — mint láttuk — a megismerés és az akarás két ö n á l l ó öntudati funkcióját különbözteti meg.¹⁵⁷ SOMLÓ a jogot az akarás, a *Sollen* világába helyezi, bár a megvalósulás, a *Sein* felvételét nem zárja ki jogfogalmából.

SOMLÓ a *Juristische Grundlehre* kifejtésében két akaratfogalmat állít fel: az akaratot egyrészt mint az empirikus norma alkatrészét szemléli — s ez az akarat ún. jogtartalmi fogalma —, másrészt pedig az akarat ún. jogi alapfogalmát, mely a jogot megelőző [*vorjuristische*] fogalma az akaratnak. Mindkét akaratfogalommal kapcsolatosan megjegyzi azonban, hogy a jogtudomány számára irreleváns, vajon az akarat valamely ok hatásaként vagy az akaró szabad tevékenységeként jön-e létre, vagyis az akarat szabad-e, vagy sem.¹⁵⁸ Az akaratot mint individuális öntudati állapotot a jogtudomány számára a d o t t k é n t fogja fel.¹⁵⁹ Ha a jogfogalom tana szempontjából közömbösnek is tartja a szabad akarat problémáját, mégis kifejti álláspontját, ami lényeges a jog értéktana szempontjából. E szerint az okozatosság csak annyiban érinti az akarat fogalmát, hogy az a k a r a t : t ö r e k v é s e g y c é l f e l é , s ez bizonyos cselekvésen keresztül valósul meg. Ez azonban nem jelenti, hogy cél és cselekvés egymással minden esetben ok és okozat viszonyában k e l l álljon, mert az ember lehetlent is akarhat.¹⁶⁰ Tehát szabad az akarat.

Véleményünk szerint SOMLÓ akaratmeghatározása már magában rejti a szabad akarat cáfolatát. Ha ugyanis az akarat cél felé való törekvés, mely bizonyos cselekedeten keresztül valósul meg, akkor nyilvánvaló, hogy a cél csak j ó l m e g v á l a s z t o t t e s z k ö z (cselekvés) által érhető el, a cél tehát meghatározza az eszközt oly értelemben, hogy a cél nem érhető el akármilyen eszközzel. A lehetlent ugyan akarhatjuk, de ez esetben nyilván nem értezt a cselekvésünk. Ám vajon nem tűzhetjük-e ki a cselekvés célját szabadon, s ebben állana a szabad akaratunk? Könnyű azonban belátnunk, hogy az ember nem tűzhet ki magának például olyan célokat, amelyek fogalmilag meghaladják ismeretkörét. A szabadság tehát nem korlátlan: történelmi korlátja minden korszakban az, hogy az objektíve érvényesülő természeti, illetve társadalmi törvényeket az emberi megismerés mennyire tárta fel. ENGELS mutat rá erre „A szabadság nem a természeti törvényektől való képzelte függetlenségben áll, hanem e törvények felismerésében és ez által megadott lehetőségben, hogy a természeti törvényeket tervszerűen meghatározott célok szolgálatába állítsuk. Ezért az akarat szabadsága nem jelent egyebet, mint azt a képességet, hogy hozzáértéssel dönthetünk [...]. A szabadság tehát a természeti szükségszerűségek megismerésén alapuló uralom magunk és a külső természet felett”.¹⁶¹

¹⁵⁷ Moór Stammer „Helyes jogról szóló tana”, 12. o.

¹⁵⁸ Somló *Juristische Grundlehre*, 227–228. o.

¹⁵⁹ Uo. 222. o.

¹⁶⁰ Uo. 220. o.

¹⁶¹ Friedrich Engels *Anti-Dühring* (Budapest 1948), 109–110. o.

A szabad akaratnak vannak egyénenként jelentkező további, az egyén oldaláról nézve tehát szubjektív korlátai is. Ezek az akaró egyén társadalmi helyzetéből adódnak. Gyakran még akkor sem cselekszenek az emberek az objektív törvények értelmében, ha felismerik azokat, mivel ez ellentmond érdekeiknek.

A jog helyességének problémája — mint láttuk — a legszorosabb összefüggésben áll a szabad akarat kérdésével. A jog helyességéről vagy helytelenségéről csak akkor beszélhetünk, ha a szabad akaratot elismerjük. Ha az akarat szabadságot elvetjük, a joggal kapcsolatban a helyesség vagy helytelenség kérdésének felvetése is indokolatlan.

Vajon azt jelenti-e ez, hogy valamely objektíve ható természeti vagy akár társadalmi törvény determinálja a jogot? Ennek feltételezése éppen olyan helytelen lenne, mint a korlátlan szabad akaraté. A jog mint felépítményi kategória az uralkodó osztály akaratát fejezi ki, s ez az akarat még akkor sem felel meg szükségképpen az objektíve ható társadalmi törvényeknek, ha alkotói felismerik ezeket. A jogot alkotók emberek, tehát tudatukat, s ezen keresztül akaratukat társadalmi létük határozza meg. A jog állhat szemben objektíve ható társadalmi törvényekkel, ebből azonban még nem következik, hogy a jogot alkotók akaratuk szabad. Az ő akaratuk osztályhelyzetüktől meghatározott. Az objektíve érvényesülő társadalmi törvényekkel szemben álló jogot — s az általa kifejezett társadalmi viszonyokat — a társadalmi törvények spontán érvényesülése szünteti meg. ENGELS találóan jegyzi meg: „Mennél s z a b a d a b b tehát egy ember ítélete egy meghatározott kérdésben, annál nagyobb szükségszerűséggel lesz az ítélet tartalma meghatározott.”¹⁶² „A gondolat szuverenitása egyáltalán nem szuverén módon gondolkodó emberek sorozatában, az igazságra feltétlen igényt tartó megismerés pedig viszonylagos tévedések sorozatában valósul meg [...]. [A]z emberi gondolkodás éppen annyira szuverén, mint nem szuverén, s megismerőképessége éppen annyira korlátlan, mint amennyire korlátozott. Szuverén és korlátlan a hajlam, a rendeltetés, a lehetőség, a történeti végcél tekintetében, nem szuverén és korlátozott az egyéni megvalósítás és a mindenkori valóság tekintetében.”¹⁶³

A helyes jogról szóló újKANTiánus tan MARXista bírálatánál elhanyagolhatatlan feladat kimutatni ezen elmélet társadalmi gyökereit. MARX és ENGELS *A német ideológiában* rámutattak arra, hogy a XVIII. század végi Németország elmaradott társadalmi viszonyai, a német polgárságnak a győztes angol és a győzelmet nemrég kivívott francia polgársággal összehasonlítva elmaradott helyzete hívta életre e filozófiát. „KANT megelégedett a pusztán »jóakarattal«, még ha nincs is semmi eredménye, és a jogakarat valóraváltását, a jóakarata és az egyének szükségletei és ösztönei közötti összhangot a t ú l v i l á g ra helyezte. KANTnak ez a »jóakarata« teljesen megfelel a német polgárok tehetetlenségének, nyomottságának és nyomorúságának, akiknek kicsinyes érdekei sohasem voltak képesek arra, hogy egy osztály közös nemzeti méretű érdekeivé fejlődjenek. [...] Sem ő, sem a német polgárok, akiknek képviselője volt, nem vették észre, hogy a burzsoák ezen elméleti gondolatainak anyagi érdeke és az anyagi termelési viszonyok által meghatározott a k a r a t volt az alapja. KANT tehát elválasztotta ezt az elméleti kifejezést az érdekektől, amelyeket kifejez, a francia burzsoázia akaratának anyagilag indokolt határozatait a »szabad akarat«, az önmagában és önmagáért való akarat, az emberi akarat t i s z t a önmeghatározásaivá tette, és így tisztára ideológiai, fogalmi meghatározásokká és erkölcsi követelményekké alakította át.”¹⁶⁴

A KANTi filozófia, amikor „tisztá” fogalmi meghatározásokat és formális erkölcsi értékmérőt alkotott, a német társadalom elmaradottságát juttatta kifejezésre. Egészen más társadalmi okokra vezethető vissza a helyes jogról szóló újKANTi tan. KANT filozófiai kategóriáinak újraélesztésében nem egy áll a m elmaradott társadalmi viszonyai tükröződtek, hanem céltudatos törekvés arra, hogy az imperializmus korszakába jutott

¹⁶² Uo.

¹⁶³ Uo. 83. o.

¹⁶⁴ Karl Marx – Friedrich Engels *A német ideológia* (Budapest 1952), 89–90. o.

kapitalista társadalmi viszonyokat és az azokat kifejező imperialista jog valódi jellegét eltakarja.

A helyes jogról szóló újKANTiánus tannak e hivatása még világosabbá válik a szabadjogi iskolával való kapcsolatának megvizsgálásával.

A szabadjogi mozgalom létét egy alapvető fontosságú jogfilozófiai kérdés megválaszolására vezeti vissza. Ez a kérdés pedig nem más, mint hogy vannak-e a jognak hézagai? Másként felvetve: adódnak-e oly életviszonyok, amelyeknek jogi szabályozását nem tartalmazza a tételes jog? A feltett kérdésre adott negatív válasz, a joghézag elismerése a XIX. század második felében a szabadjogi iskola különböző irányzatait hívta életre.

Az első kérdés, amit fel kell vetnünk, az, hogy milyen álláspontot foglal el a STAMMLERi jogfilozófia — és SOMLÓ maga — a joghézag problémájával kapcsolatban. STAMMLER szerint a jog logikailag zárt rendszer. Ha hallgat is a jogrendszer egy adott jogeset eldöntése tekintetében, az első eszköz a nehézségek áthidalására analógia, mely nem más, mint speciálisan képzett és konkrét tartalmú j o g s z a b á l y segítségül hívása. De előállhat olyan helyzet is, amikor analógia már nem alkalmazható. Ebben az esetben már nem tartalmilag meghatározott speciális jogszabályok, hanem a j o g a l a p e l v e i által kell az adott jogesetet eldönteni. E ponton veszi elő STAMMLER a helyes jogot, a helyes jog értékmérőjét, a szociális ideált, amelynek szempontjából eldönthető az adott jogszabály helyessége, vagy eldönthető maga a szabályozás nélkül álló jogeset.¹⁶⁵ A szabadjogi mozgalmat mint a joghelyesség gyakorlati megvalósításának egyik e s z k ö z é t STAMMLER elismeri, a jog helyességének kutatásával szemben azonban második helyre szorítja vissza. A jogfilozófia elsősleges feladatának tekinti „kideríteni, mit jelent valamely jogi akarás elvi helyessége”. A szabadjogi felfogásról azt tartja, hogy az „konkrét, különös követelmény, semmi dolga neki az általános érvényű módszer megfontolásával, ennek csak alkalmazása”.¹⁶⁶

SOMLÓ *A jog alkalmazásáról* írott tanulmányában foglalkozik a szabadjogi mozgalommal. A jogalkalmazónak a joghoz való viszonyát három síkon vizsgálja: (1) dogmatikai szempontból, vagyis á l t a l á b a n a jogalkalmazónak a joghoz fűződő viszonyát, (2) *de lege lata*, azaz pozitív jogi szempontból, vagyis hogy a jogalkalmazónak egy adott p o z i t í v j o g szerint miként kell eljárnia, és (3) *de lege ferenda*, vagyis hogy miként szabályoztassék e viszony adott körülmények között. Ez a kritikai vagy jogpolitikai szempont, azaz, a h e l y e s j o g kutatása. Jogdogmatikai szempontból vizsgálva a joghézag kérdését, a bírónak a joghoz fűződő viszonya „csakis a bíró teljes alárendeltsége lehet”.¹⁶⁷ A bírónak a fennálló joggal szemben hozott ítélete a jog megsértését jelenti (kikapcsolva itt a szokásjog létrejöttének kérdését). Jogdogmatikai szempontból tehát elveti a joghézag lehetőségét. Hasonló eredményre jut, amikor a kérdést *de lege lata* vizsgálja. A pozitív jog rendelkezései két határeset között mozognak: vagy eltiltják a bírónak, hogy eltérjen a jog szó szerinti jelentésétől, vagy egyszerűen rábizzák a bíróra, hogy minden vitás esetet tetszése szerint döntsön el. Tehát „mindenkor maga a jog szabja meg a bíró szerepét a jogalkalmazásnál”. Egyenesen a szabadjogi iskola ellen irányul az a megállapítása, miszerint „Helytelen a joghézagosságnak elve, s az a következtetés, hogy a bírói tevékenységnek a joggal szemben szabaddá kell válnia abban a pillanatban, amelyben a bíró a jognak egy hézaga elé kerül.”¹⁶⁸

SOMLÓnak a joghézaggal szemben *de lege lata* elfoglalt álláspontját nem tartom teljesen indokoltnak. Még ha feltételeznénk is — pedig aligha van így a valóságban —, hogy a jog a bíró egyéni belátására bízva a vitás ügyek elintézését, ezzel még nem zártuk ki joghézag lehetőségét. A jog említett engedelmé legfeljebb mint f o r m á l i s intézkedés jöhet figyelembe, a konkrét bírói döntésre nézve azonban semmilyen elintézési módot nem nyújt. A

¹⁶⁵ Vö. Stammler *Die Lehre...*, 185–186. o.

¹⁶⁶ Stammler *A helyes jog*.

¹⁶⁷ Somló 'A jog alkalmazásáról' *Jogállam* (1911), 100. o.

¹⁶⁸ Uo. 103. o.

jog engedelme ténylegesen éppen azt mutatná, hogy a jogalkotó számolt a joghézaggal, s egy ilyen általános rendelkezéssel szabadítja fel a bírót a konkrét eset eldöntésére. Túl merésznek és nem eléggé indokoltnak látszik tehát SOMLÓ következtetése, amelyet a jog ezen állítólagos általános rendelkezéséből a szabadjogi mozgalomra nézve levont.

SOMLÓ jogdogmatikai szempontból, *de lege lata* elveti a joghézagot. Ezzel a fennálló jogszabályokat kritika tárgyává kell tenni. A kritika arra terjed ki, hogy az illető jogszabály alkalmas-e arra, hogy a megváltozott életviszonyokat megfelelő módon szabályozza. Amennyiben a tételes jogi szabályról megállapítást nyer, hogy alkalmatlan hivatásának betöltésére, úgy ki kell küszöbölni a joggyakorlatból. A gyakorlatban alkalmazhatatlan jogszabály helyett pedig új jogszabályt kell alkotni. Felmerül a kérdés: milyen szempont szerint lehet a régi jogszabály alkalmatlanságát és az alkotandó új jogszabály alkalmasságát megállapítani? A fennálló jog kritikáját SOMLÓ szerint a helyes jog szempontjából kell gyakorolni. Azt a jogszabályt, amelynek a helyesség nem tulajdonsága, a gyakorlati alkalmazásból ki kell kapcsolni, s helyette olyan jogszabályt kell megalkotni, amely a helyesség tulajdonságával rendelkezik.

SOMLÓ a kritikai joghézag elismerése, illetőleg a helyes jognak mint a kritika mértékének felhasználása tekintetében STAMMLER álláspontja felé közeledik. Míg azonban STAMMLER e gondolatösvényen haladva a szabadjogi mozgalom célkitűzéseinek pártolásáig jut el, addig SOMLÓ a kritikai joghézag elismerése ellenére elveti a szabadjogi irányzatot. Álláspontját logikai indokolással támasztja alá: „A jog egy hézagának megállapítása nem egyéb — írja —, mint a jog kritikája, ennél fogva nem indulhatunk ki a jog hézagaiból a bírónak a joghoz való viszonyának megállapításánál.”¹⁶⁹ A joggal szembeni kritikáját, a helyes jognak mint mértéknek alkalmazását SOMLÓ nem a jogalkalmazás, hanem a jogalkotás feladatává teszi.¹⁷⁰

Összefoglalva tehát SOMLÓ helyes jogról szóló tanának a főbb állomásait, a SPENCERi evolucionizmus determinista szociológiájából indul ki, mely nem kedvez a helyesség problémájának. A nyugati, különösen a német jogfilozófia felé orientálódó SOMLÓ azonban már elveti az ún. „naturalista” álláspontot, s ezzel leszámol korábbi nézeteivel is. Tekintete a STAMMLERi jogfilozófiára irányul, de a pozitivizmus szellemi táplálékán egy évtizedig élő fiatal tudós kritikus elméjét nem elégti ki a STAMMLERi jogfilozófia KANTtól átplántált üres formulája. Az újKANTi dualista szemléletmódon túlmenően, mely a *Seint* és *Sollent* az emberi öntudat megismerési és akarási funkciójának különválasztásában ismétli meg, egy harmadik öntudati funkciót kreál: az ún. helyességi érzelmet, ezzel akarva kiküszöbölni a STAMMLERi jogfilozófia értékmérőjének ellentmondásait és ürességét. De mint minden gyakorlattól elszakadó általánosítás, az ő konstrukciója is üres, s ezt az űrt kénytelen a pozitív erkölcs tartalmával kitölteni.

A pozitív erkölcs felvétele szükségszerűen felveti az erkölcsi norma autonómiájának vagy heteronómiájának kérdését. Az erkölcs heteronóm jellegének elismeréséhez nem juthat el a determinista állásponttól nemrégén elszakadt tudós, hiszen ez esetben az éppen kárhóztatott tanhoz kellene visszatérnie. A KANTi erkölcsi autonómiát nem fogadja el, mert látja ellentmondásait. Ezért megkísérli a két véglet összeegyeztetését, de újabb konstrukciója már egy lépés az újKANTi irány felé, mert az „erkölcsös akarat” értékmérője már másodszerre szorítja vissza az előbbi konstrukcióban még értékmérőként szereplő „helyességi érzelmet”. A másodszerre abban áll, hogy a „helyesség akarása” mint abszolút és autonóm elem mellé a helyességi érzelmet mint tartalmi (kauzális és heteronóm jellegű) elemet állítja, és így hozza létre az említett „erkölcsös akarat” értékmérőt. Újabb értékmérőjének ellentmondásait érezve, SOMLÓ kísérletet tesz a probléma filozófiai síkon történő megoldására. Ez egyben utolsó kísérlete arra, hogy önállósítsa magát a KANTi etikától. A *Sein* és *Sollen* dualizmusát az

¹⁶⁹ Uo. 182. o.

¹⁷⁰ Uo. 188–189. o.

értéktan területén az igazságérték és az erkölcsi érték mellérendeltségében megismétlő KANTi filozófiával szemben az erkölcsi értéket az igazságérték alá akarja rendelni. E ponton azonban ismét jelentkezik az ismert korlát: ha a *Sollent* a *Seinre* vezet vissza, úgy kénytelen visszatérni az általa több ízben elmarasztalt „naturalizmus” valamely formájához. SOMLÓ ezt nem teszi, inkább adós marad a probléma megoldásával, s rejtett kapun becsempészi a KANTi „jó akarat” üres formuláját mint értékmérőt. Záró lépésként már csak a KANTi erika melletti nyílt állásfoglalás hiányzik. A *Juristische Grundlehre* vállalkozásában már ezt is megteszi, az erkölcsi normát abszolútnak és autonómnak ismerve el.

A joghelyesség problémakörében tett utolsó megnyilatkozásai azt mutatják, hogy az ekkor már kiforrott, széles látókörű tudós a joghelyesség tana és a jogfogalomtan határkérdéseit is bevonja kutatása körébe. Új vágányra viszi a joghelyesség tanát, amikor az addig kizárólag a helyesség értékmérőjére irányuló kutatását a joghelyesség funkcionális szerepére is kiterjeszti. Lényegében e körbe sorolható a szabadjogi irányzattal kapcsolatban elfoglalt álláspontja is, amelyben, mint láttuk, konzervatív maradt.

(2) Joganalitikai munkássága

SOMLÓ pozitivista korszakában a jogértéktani és joganalitikai kérdések háttérbe szorultak. A jogbölcselet ezen ágazatait önálló jogfilozófiai területekként akkor művelte, amikor az újKANTi jogfilozófiai irányhoz csatlakozott.

Jogértéktani munkássága volt az a híd, amely SOMLÓt a pozitivizmus területéről az újKANTi filozófiához vezette. Joganalitikai munkásságára pedig az jellemző, hogy eltekintve a jogszociológiai korszakában tett ilyen irányú kísérleteitől, csaknem teljesen az újKANTi jogfilozófia keretében fejlődik ki. Fő munkája, a *Juristische Grundlehre* — amellet, hogy igen fontos jogértéktani megállapításokat is tartalmaz — főleg joganalitikai problémákat tárgyal a KANTi filozófia jegyében. Ha a problémák tartalmi megoldásában gyakran túllépi is a KANTi filozófia által nyújtott lehetőségeket és az analitikai jogfilozófiai irányzat képviselőinek, BIERLINGnek és JELLINEKnek a hatását tapasztalhatjuk, a kérdések felvetése és az a módszer, amellyel a felvetett kérdéseket megoldja, a KANTi filozófiával való rokonság jeleit mutatja.

A jogfilozófia ezen ága elé ugyanis azt a fő feladatot tűzi, hogy olyan a l a p f o g a l m a k a t fedezzen fel, amelyek minden jogra nézve általánosak, s amelyek a jogfogalom kialakításában konstitutív jellegűek.¹⁷¹ Az ily módon felfedezett jogi alapfogalmakat tárgyalja a jogi a l a p t a n [*Juristische Grundlehre*], szemben a jog t a r t a l m i elemeit tárgyaló, a mindenkori változó pozitív jogon alapuló *jurisprudentiával*.

A változó jogtartalmarktól elvonatkoztatott alapfogalmak kutatása s a pozitív joggal szembeni meghatározó szerepük kidomborítása a KANTi filozófia módszertani hatását bizonyítja. Ahogyan KANT a tapasztalatot megelőző *a priori* tételeket különböztet meg a tapasztalaton alapuló *a posteriori* tételektől, ezen *a priori* tételeket ismeretelmélete központjába állítja s a megismerést meghatározó szabályokat látja bennük,¹⁷² úgy különbözteti meg SOMLÓ a jogi alapfogalmakat a tételes jogi, vagyis „jogtartalmi” fogalmaktól. Hasonlóképpen két részre választja a jogtudomány kutatási körét STAMMLER, aki „technikai” és „elméleti” [*theoretische*] jogtudományt állít egymással szembe, s az elsőt úgy tárgyalja, mint amely minden jogtudomány (*jurisprudentia*, tehát tételes jogi tudomány) számára adott.¹⁷³

¹⁷¹ Somló *Juristische Grundlehre*, Einleitung, 5–6. o.

¹⁷² Immanuel Kant *A tiszta ész kritikája* ford. Alexander Bernát és Bánóczi József (Budapest 1913), 14. o.

¹⁷³ Stammler *Die Lehre...*, 40. o.

Feladatát és módszerét tekintve ez a „technikai” jogtudomány hasonlít leginkább a SOMLÓ által művelt jogi alaptanhoz, bár STAMMLER a jogtudománynak nem ezt, hanem az „elméleti” részét műveli, amit viszont a jogértéktani kutatásokkal azonosít. SOMLÓ tehát joganalitikai munkásságának módszereit, célkitűzéseit az újKANTi jogfilozófiából merítette.

A KANTi módszertan mellett döntő hatást SOMLÓ joganalitikai munkásságára a BIERLING-féle normativizmus gyakorolt. A normativizmus igen jól beleillett az *apriorisztikus* módszer által nyújtott keretekbe. Formalizmusa megkönnyítette a tapasztalati anyagtól elszakadó jogi alapfogalmak konstruálását. SOMLÓ normativizmusát bizonyítja, hogy a jog általános (alap-) fogalmának kutatását egy különben igen alaposan és éles disztinkcióval felépített normatanba illesztette bele.

Elsődleges feladatként hajtotta végre a jogi norma elhatárolását a többi normafajtától, s ezen elhatárolás *differentia specificáit* mint a jog alapfogalmának különböző elemeit állapította meg.

Már a jogértéktani fejtegetéseknél futólagosan ismertettük SOMLÓnak a jogi normára vonatkozó meghatározását. Itt láttuk, hogy a jogot a *Sollen* világába utalja, bár a normák „bizonyos megvalósulási fokát” a jogi norma konstitutív elemei közé sorolja. A *Sollent* [akarat] kifejező jogi normát az erkölcsi normától azzal választja el, hogy míg az erkölcsi norma abszolút, feltétlenül helyes, addig a jog empirikus norma. További különbség pedig, hogy az erkölcsi norma autonóm, a jogi norma pedig heteronóm, azaz egy meghatározott külső hatalomtól származik. A jogi norma összes tulajdonságai azonban nem merülnek ki azzal, hogy heteronóm, empirikus norma, mely a *Sollen* világába tartozik, mert a jogon kívül még számos más, nem feltétlenül helyes, meghatározott külső hatalomtól származó, az akarat világába tartozó norma van, mint pl. a divat, a konvenció, és így tovább. További különbségtételként a normákat létrehozóik szerint osztályozza. A döntő *differentia specifica*, amit a jogra vonatkozóan kiemel, hogy az „még egy közelebből meghatározandó legfelsőbb hatalomtól ered”.¹⁷⁴

A legfelsőbb hatalomra utalással SOMLÓ a jogfogalom egyik legfontosabb kérdéséhez nyúlt. Hogy a jogi normát alkotó „legfelsőbb hatalmat” közelebből miként határozza meg s a hatalom birtokosának kit vagy kiket tekint, meghatározó jelentőségű egész jogbölcseletének jellegére, irányára nézve. E kérdés megoldása már túlmutat a normativizmus keretein, helyes megoldása ugyanis formális ismertetőjelek felsorolásával nem lehetséges. Eldöntése csak metajurisztikusan történhet, a jog társadalmi eredetének és szerepének ismeretében.

Amikor a jogot alkotó hatalom, a „jogi hatalom” fogalmát vizsgálja, SOMLÓ, szükségszerűen túllépi a normativizmus kereteit és szociológiai jelenségekhez jut el, amelyeknek elemzését azonban kizárja kutatásának köréből. Éppen ez, a jogszociológiai nézőpont teljes elvetése jellemző e korszakára.

A j o g i h a t a l o m közelebbi meghatározásánál első fogalmi elemként említi, hogy a jogi hatalom követelését (parancsát vagy ígéretét) á l t a l á b a n meg tudja valósítani, bár „ha vannak is olyan normák, amelyeket ez a hatalom a gyakorlatba nem tud átültetni, ettől még az ő általa létrehívott normák nem vesznek el jogi norma karakterüket”.¹⁷⁵ Amint már a jogfogalom normatív megjelölésénél láthattuk, a jogi norma fogalmi elemei közé sorolta a megvalósulást, bár ezt a követelményt, miként az elmondottak mutatják, nem tartotta f e l t é t l e n ü l szükségesnek. SOMLÓ rendszerének az egyik leginkább sebezhető pontjához érkeztünk el ezzel. Az ellentmondás SOMLÓ rendszerén belül ott van, hogy a jogi hatalom közelebbi kifejtése során ezt úgy definiálja, mint „egy meghatározott állapotot” a jogi norma „alkotója és azok között, akikre a norma irányul”. A norma címzettjei a hatalom normáit „követni tartoznak és engedelmességgel fogadják”. A n o r m a k ö v e t é s t a jogi hatalom k o n s t i t u t í v elemei közé sorolja, amikor SCHILLER szavait idézve mondja: „A parancsolót csak az

¹⁷⁴ Vö. Somló *Juristische Grundlehre*, 56–58. o.

¹⁷⁵ Uo. 93–94. o.

engedelmeskedők teszik nagygyá.”¹⁷⁶ Kétségtelen, hogy már e megállapításával ellenmondásba kerül saját előbbi álláspontjával. De még inkább mélyíti az ellentmondást, amikor a jog normaszűrőségének bizonyítására megállapítja: „Szem előtt kell tartani, hogy a jog felső fogalma egy létesítendő [*Geschehens-Sollens*], nem pedig a létező szabályszerűsége.”¹⁷⁷

SOMLÓ rendszerének ellentmondását talán legtalálóbban az „akarás” és a „kivitel” ellentétével jellemezhetnénk. Míg ugyanis a jog megvalósulását a jogi hatalom fogalmára s a norma-címzettek (az alattvalók) engedelmisségére alapozza, addig a jog meghatározásánál ugyanezt az elemet háttérbe szorítja. Ez az ellentmondás a jele annak, hogy a jog fogalmát nem lehet a normativizmus keretében meghatározni, mert a jogfogalom szükségszerűen metajurisztikus tényekre utal. Az első kérdés, ami felvethető SOMLÓ megállapításával szemben, ez: milyen eszközökkel valósítja meg a jogi hatalom normáit? A válasz erre csak az lehet, hogy a kényszer kilátásba helyezésével, szankcióval. SOMLÓ azonban kifejezetten kizárja a jogi norma konstitutív elemei közül a szankciót. Mint mondja: „A norma fogalmához nem tartozik szükségszerűen hozzá, hogy az egy »szankcionált« követelés legyen.”¹⁷⁸ Bár ugyanakkor nem tagadja annak lehetőségét, hogy a jogi hatalom „normáinak betartását fizikai kényszerrel, büntetéssel való fenyegetéssel érje el”. E felfogásával JELLINEK álláspontjához közelít, aki a kényszert szintén nem tartja a jog konstitutív elemének, csupán a „külső hatalomtól” való garantáltságot. Mégis, lényeges különbség a két felfogás között az, hogy míg JELLINEK szociálpszichikai jellegüként fogja fel a „garanciát”,¹⁷⁹ addig SOMLÓ — közelebből meghatározva — az erkölcsnek juttatja a főszerepet. A jogi norma megvalósulása szempontjából a kényszernél sokkal nagyobb szerepet biztosít az „alattvalók etikai meggyőződésének”. Már jogértéktani nézeteinek vizsgálatánál láttuk, hogy a jogszabály etikai helyességének bizonyos „minimumát” éppen a szabály fennmaradása szempontjából okvetlenül fontosnak tartotta. Ugyanezt a felfogást joganalitikai nézetei között is megtaláljuk, bár szintén nem konstitutív jelentőséggel felruházva, csupán olyan formában, hogy „a jogi normák megvalósulását könnyebbé teszi az etikai megfelelésük”.¹⁸⁰

A jogon kívülálló kényszer helyett az erkölcsi normára utalás SOMLÓNál ismét azt jelenti, hogy a társadalmi összefüggések helyett — ami jogszociológiai feladat — inkább a normativizmuson belül keresi a megoldást. Természetesen ez nem jár sikerrel, mert az erkölcsi normára utalás nem küszöböli ki a társadalmi hatóokok kutatásának szükségességét. Már a jogértéktani vizsgálódásnál láttuk, hogy miképpen törekedett SOMLÓ állandóan arra, hogy tartalmilag üres értékmérőjét valamilyen tartalommal töltsse meg, s ezért a mindenkori pozitív morálra utalt, mint a helyesség mértékére. A társadalomban mindenkor érvényesülő erkölcs azonban ismét csak szociológiai magyarázatot tesz szükségessé.

A jogértéktani vizsgálódás alkalmával már rámutattunk arra, hogy a jog helyességének vagy helytelenségének kutatását a determinizmus álláspontját valló MARXizmus kizárja kutatási köréből, számára szükségtelen hát az erkölcsi normára mint a jogon felül álló értékmérő normára történő utalás. A jog helyességének vagy helytelenségének felvetése, az erkölcsi normának értékmérőként elismerése az idealista újKANTi irányzat egyik sajátossága.

Hasonlóképpen téves a jogi norma fogalmánál az erkölcsi normára utalni úgy, ahogyan/amiként ezt SOMLÓ tette. Mert amilyen mértékben az uralkodó osztály erkölcsi felfogása védelmezi az ugyanezen osztály érdekeinek megfelelő jogot, olyan mértékben egyszersmind támadja a kizsákmányolt osztályok erkölcsi felfogását. Éppen ezért a jog fogalmának elengedhetetlen kelléke a kényszer, amelynek segítségével az uralkodó osztály az ellentétes erkölcsi felfogású és érdekű osztályokkal szemben érvényre juttathatja jogát.

¹⁷⁶ Uo. 103–104. o.

¹⁷⁷ Uo. 107.

¹⁷⁸ Uo. 65. o.

¹⁷⁹ Georg Jellinek *Allgemeine Staatslehre* (Berlin 1905), 325. o.

¹⁸⁰ Somló *Juristische Grundlehre*, 115. o.

A kényszer fogalma azonban előfeltételezi a kényszer gyakorlóját. Miként LENIN rámutatott: a jog semmi, ha érvényesülését a kényszert gyakorló állam nem biztosítja. Az állam és a jog fogalma tehát már e szempontból is elválaszthatatlan, mint ahogyan a jog létrehozatalának ténye is az államra utal. A jog fogalma tehát csak az állam fogalmával együtt, azzal összefüggésben vizsgálható. SOMLÓ is elismeri, hogy az állam és a jog fogalma egymástól elválaszthatatlan. „Nem tudunk oly államfogalmat elgondolni — írja —, amely már ne tartalmazná a jogfogalmat.”¹⁸¹ Döntő kérdés tehát ez: mit ért SOMLÓ az állam fogalmán?

Miként a jog fogalmánál, az állam fogalmának meghatározásánál is különbséget tesz az állam jogtartalmi és alapfogalma között, s — már ismertetett célkitűzése szerint — az állam alapfogalmával foglalkozik csupán, és eltekintve a pozitív jog által kifejezett államfogalomtól. A két fogalom különválasztásának indokolásánál ismét JELLINEK-re hivatkozik.¹⁸² JELLINEK valóban az állam „kettős természetéről” beszél, megkülönböztetve az államot mint társadalmi képződményt az államtól mint jogi intézménytől.¹⁸³ SOMLÓval szemben tehát az állam társadalmi összefüggéseit is kutatni kívánja, bár igaz, hogy már a társadalmi államfogalom meghatározásánál is jogi fogalmakkal operál.

SOMLÓ az állam *genus proximum*ának a társadalmat tartja, a társadalmat pedig úgy határozza meg, mint „emberek oly közösségét”, amely „meghatározott szabályokat követ”.¹⁸⁴ SOMLÓ fogalommeghatározása STAMMLER és BIERLING hatását is mutatja. STAMMLER *Wirtschaft und Recht* című munkájában ugyanis a társadalom döntő jellemvonását szintén abban látja, hogy az nem más, mint embereknek szabályozott együttélése. BIERLING szerint szintén a normák követése a társadalom alapja. A társadalom fogalommeghatározásával összhangban határozza meg SOMLÓ az állam fogalmát. „Az állam nem más — mondja —, mint egy olyan társadalom, amely egy joghatalom normáinak követése által alakul ki.” A társadalom és az állam fogalmát elválasztó *differentia specifica* eszerint az, hogy míg a társadalom általában szabályok követését feltételezi, addig az államra speciálisan a jogi norma követése jellemző. Az állam fogalma tehát a jog fogalmához vezet vissza. Az államnak e meghatározása szinte szó szerint megegyezik KANT meghatározásával, aki szerint „az állam az emberek tömegének a jogi törvények alatti egyesülése”.¹⁸⁵

Azzal a ténnyel, hogy az államot a joggal határozza meg, csak látszólag áll ellentétben SOMLÓnak az a megállapítása, hogy az állam uralmi viszony. Ugyanis az uralmi viszony lényeges fogalmi elemének tartja a címzett tényleges engedelmességét. Utalva a jogi hatalommal kapcsolatban tett hasonló megállapítására, nyilvánvalóvá válik, hogy az állami hatalmat és a jogi hatalmat azonosítja, az államot a joggal azonos tényezőre, az alattvalók engedelmségére vezeti vissza. SOMLÓ tehát az államfogalom meghatározásánál sem lépi túl az idealista újKANTianizmus és normativizmus határát.

Ezen túlmenően SOMLÓ kifejezetten kirekeszti a társadalmi erőviszonyok vizsgálatát a jogi és az állami hatalommal kapcsolatos kutatásainak köréből. „Hogy kinek a kezében van a hatalom, az ténykérdés [...], nem tehetjük tehát fel a kérdést, hogy kihez kell e hatalmat számítanunk” — írja.¹⁸⁶ A hatalmi viszonyokat tehát egyszer s mindenkorra a d o t t a k n a k fogja fel, a hatalom eredetét nem vizsgálja. Sőt, egyenesen harcba száll azokkal az elméletekkel — s így a történelmi materializmussal is —, amelyek „a hatalom keletkezésének meghatározott módjára vetik a fő hangsúlyt. Ugyanez vonatkozik a különböző osztály- és kizsákmányolási elméletekre, amelyek az uralom egy motívumát alapvető jelentőségűnek tartják az államfogalom számára.”¹⁸⁷ SOMLÓ tehát — bár felismerte az állam és a jog szükségszerű

¹⁸¹ Uo. 267–268. o.

¹⁸² Jellinek *Allgemeine Staatslehre*, 11. o.

¹⁸³ Somló *Juristische Grundlehre*, 136. o.

¹⁸⁴ Uo. 251. o.

¹⁸⁵ Uo. 257. o.

¹⁸⁶ Uo. 270. o.

¹⁸⁷ Uo. 261. o.

összefüggését — mégis helytelen eredményekhez jutott, mert a jogszociológiai vizsgálódásokat mellőzte.

Az államhatalom további jellemvonásaként állapítja meg, hogy az állam a legerősebb a társadalomban található valamennyi uralmi viszony közül. E gondolat vezet a konklúzióra, hogy „egy jogi hatalom nem lehet j o g i l a g egy másiknak alávetve, illetőleg az állam felett nem állhat ismét egy állam!”¹⁸⁸ Hogy egy jogi hatalom jogilag nem lehet egy másik hatalomnak alávetve, még nem jelenti azt, hogy valamely jogi hatalom nem engedelmeskedhetik más hatalom normáinak anélkül, hogy jogi hatalom minőségét elvesztené. Mint amiként a jogi hatalom fogalmi meghatározásánál láthattuk, SOMLÓ a jogi hatalom normáinak követését á l t a l á b a n s nem kizárólagos mértékben tartja szükségesnek ahhoz, hogy jogi hatalom létrejöhön. Hasonló módon vonja meg a határokat jelen esetben is. A jogi hatalom — mondja — követheti más hatalom normáit, csak nem szabad olyan mértékben tennie, hogy ezzel a felette álló hatalom jogi hatalommá váljék.¹⁸⁹ Mint ahogyan a jogi hatalmat az alattvalók részéről tapasztalt engedelmesség teszi jogi hatalommá, ugyanígy az is engedelmességgel emelhet más hatalmakat jogi hatalommá, ha ezen engedelmesség egy bizonyos mértéket túllép. Minthogy azonban a jogi hatalom felett más jogi hatalom nem állhat, az olyan jogi hatalom, amely á l t a l á b a n követi más hatalom normáit, elveszti jogi hatalom minőségét. A jogi hatalomról elmondottakkal összhangban állapítja meg SOMLÓ a s z u v e r e n i t á s fogalmát. Úgy határozza meg, mint „azon tulajdonságok összességét, amelyek egy hatalmat jogi hatalommá tesznek”.¹⁹⁰ A jogi hatalom szuverenitása ezek szerint abban áll, hogy normáit a norma címzettjei általában követik. Vagyis a szuverenitást nem semmisíti meg az a körülmény, ha a jogi hatalom vagy az állam — hiszen e kettő azonos nála — más jogi hatalom vagy állam normáit követi (egy bizonyos mértéken felül); abban az esetben pedig, ha ezt bizonyos mértéken túl teszi, úgy már jogi, illetve állami hatalom minőségét veszti el. Az elmondottakból nyilvánvalóan következik, hogy nem szuverén állam nem is gondolható. SOMLÓ e végeredményhez el is jut, és a szuverenitást az állam és jogtudományok a l a p f o g a l m a ként (tehát minden állam-, illetve joghatalom számára szükségesnek) ismeri el.

A szuverenitás ilyen felfogása helyes megállapításokat tartalmaz ugyan, de nagymértékben formális is. Helyes SOMLÓ meghatározása annyiban, hogy a szuverenitást az államhatalom egyik döntő ismérvének tekinti. E téren szemben áll JELLINEKkel, aki szerint „a szuverenitásfogalomból, mely tisztára formális természetű, semmi sem következik az államhatalom tartalmára nézve”.¹⁹¹ SOMLÓ is formálisan határozta meg a szuverenitást, de fontosságának megfelelő alapproblémaként kezeli. Formális SOMLÓ szuverenitás-meghatározása, mert a jogi, illetve állami hatalommal azonosítja, egyiket a másikkal határozva meg. Szuverenitás-meghatározásának formalizmusa onnan származik, hogy az állam és a jog társadalmi eredetének és szerepének vizsgálatát elmulasztja.

Az állam és jog fogalmán kívül a joganalitika legfontosabb feladata a jog l é t r e j ö t t é n e k és v é g r e h a j t á s á n a k, illetőleg alkalmazásának vizsgálata. SOMLÓ mindkettőt együttesen az állami tevékenység fogalma alá vonja, s a normativizmus szóhasználatának megfelelően normaalkotásról és normamegvalósításáról beszél. Az állami tevékenységgel kapcsolatban mindenekelőtt két általa is helytelennek bélyegzett állásponttal, nevezetesen KELSEN nézetével, valamint a hatalmi ágak megosztásának elméletével számol le. KELSEN ugyanis a normaalkotást mint a k a r á s t helyezte szembe a norma végrehajtásával, a c s e l e k v é s s e l.¹⁹² SOMLÓ azzal támadja KELSEN felfogását, hogy egyrészt már a jogi norma alkotása, minthogy a k a r a t n y i l v á n í t á s, túlmutat az akarás pusztá tényén és

¹⁸⁸ Uo. 259. o.

¹⁸⁹ Uo. 281. o.

¹⁹⁰ Uo. 279. o.

¹⁹¹ Jellinek *Allgemeine Staatslehre*, 470. o.

¹⁹² Kelsen *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 511–513. o.

cselekvést is rejt magában, másrészt a norma végrehajtása a cselekvényen kívül akaratot is magában foglal.¹⁹³

Az államhatalmi ágak megosztásának elméletét azért támadja, mert összevegyíti a jogi alapfogalmakat a „jogtartalmi” (azaz pozitív jogi) fogalmakkal, sőt ezen túlmenően ellentétbe jut Somlónak a jogi hatalom fogalmáról alkotott felfogásával. Ő ugyanis a jogi hatalom a l a p f o g a l m á t mint egységest és oszthatatlant határozza meg, amellyel nem fér össze az államhatalmi ágak megosztásáról szóló tan. Másrészt ismét JELLINEKre támaszkodva jegyzi meg, hogy az államhatalom szervei egymással alá- és fölérendeltségi viszonyban állnak, mindegyik a saját hatáskörének megfelelően végzi feladatát.¹⁹⁴ Tehát a hatalmi ágak megosztása felesleges.

SOMLÓnak az államhatalmi ágak megosztásáról szóló kritikája helyesen az elmélet fő hibájára mutatott rá — arra, hogy az államhatalmi ágak szétválasztása összeegyeztethetetlen az állami hatalom szükségszerű egységével, valamint arra, hogy ténylegesen sohasem valósult meg az államhatalmi ágak megosztása a polgári államon belül sem. Az államhatalom ugyanis egy tekintetben — s ez a legfontosabb — egységes, hogy ti. az uralkodó osztály hatalma minden szervén keresztül közvetül vagy közvetlenül ennek érdekeit szolgálja. Az államhatalmi ágak megosztásának elmélete — mint ideológia — a hűbéri rendszerben feltörekvő burzsoázia érdekeit fejezte ki, a polgárságnak azon követelményét, hogy a hatalmat az abszolút monarchától elragadva saját kezébe vegye.

A következőkben SOMLÓnak a j o g i n o r m a a l k o t á s ról kifejtett álláspontját vesszük vizsgálat alá. A normativizmusnak megfelelően a jogi normák keletkezéséről megállapítja, hogy ezek két formában juttatják kifejezésre a jogi hatalom akaratát: mint p a r a n c s - n o r m á k s mint í g é r e t i - n o r m á k. Mindkettő jogi norma, tehát heteronóm, empirikus, akarat normá. Különbség közöttük, hogy míg a parancs-norma címzettjeként egy i d e g e n (természetes vagy jogi) s z e m é l y szerepel, addig az ígéreti norma által a j o g i h a t a l o m saját magát köti meg alattvalóival szemben.¹⁹⁵

A parancs-norma elemzésénél SOMLÓ következetes (VCS) jogfogalom-meghatározásához, mert a parancs-norma mögül is számúzi a szankciót, szembehelyezkedve AUSTIN nézetével, aki ezt a parancs szükséges elemének tartja. AUSTIN ennek megfelelően a jogot a parancs felsőfogalma alá vonja, s logikusan nem különböztet parancs- és ígéreti-normák között. A parancs- és ígéreti-norma szembeállítását SOMLÓnál abból következik, hogy a szankciót nem tartja a jog konstitutív elemének. Az ígéreti normának ugyanis azt a szerepet juttatja, hogy „az ígéreti norma megalkotása által — a legtöbb esetben hallgatólagosan — az ígéret címzettjei mint a normaalkotó hatalom részesei ismertetnek el”.¹⁹⁶ Nyilvánvaló, hogy SOMLÓ az ígéreti norma ilyen meghatározása után a szankciót kénytelen kizárni a jog fogalmának elemei közül. Ha ugyanis a jogi normát (s ennek megfelelően az ígéreti normát is, minthogy ez is a jogi norma egyik fajtája) szankcionált normának tartaná, úgy azt ismerné el ezzel, hogy a jogalkotó hatalom saját magát kényszeríti az illető norma megtartására, ami kétségkívül értelmetlenség lenne. Igaz ugyan, hogy konzekvenciájával még nem szabadult e feltétel ódiúmatól. HOBBS nyomán ugyanis méltán vethetjük fel a kérdést, vajon mi értelme van az ígéreti norma konstrukciónak, ha a jogi hatalmat (illetőleg az államot) ígérete betartására legalisan semmilyen más hatalom nem kényszerítheti, minthogy fogalmából adódóan az állam a legfőbb hatalom a társadalomban. Másrészt az állam az általa tett ígérettől maga — éppen az említett körülményre tekintettel — abban a pillanatban állhat el, amikor csak akar.

A parancs-jog és az ígéret-jog SOMLÓ általi meghatározása egy további kérdést is felvet, nevezetesen azt, hogy ki a parancsoló és ki az ígérő, s kik azok, akiknek parancsolnak és

¹⁹³ Somló *Juristische Grundlehre*, 327. o.

¹⁹⁴ Vö. Jellinek *Allgemeine Staatslehre*, 487. o., illetve Somló, 328–329. o.

¹⁹⁵ Somló *Juristische Grundlehre*, 193–195. o.

¹⁹⁶ Uo. 310. o.

ígérnek? Ha végiggondoljuk SOMLÓ ígéret-jog meghatározását, e két kör határvonalait nagyon elmosódottnak találjuk. Az tűnik ugyanis ki ebből, hogy a jogi hatalom, illetőleg az állam, ha éppen akarja, ígéretével kötheti magát az állam egész lakosságával szemben s e ténnyel — a meghatározás értelmében — az egész lakosságot a jogi hatalom (illetőleg államhatalom) részeseként ismeri el. Ebben az extrém esetben (ami ha túlzás is, de logikusan következtethető SOMLÓ álláspontjából) feltehető a kérdés: ki tekinthető most már a norma alkotójának és ki a norma címzettjének, és egyáltalán: kit és kikkel szemben fog a norma kötelezni? Ebből az a lehetetlen eset következne, hogy a normának vagy nincsen végrehajtója, vagy nincsen létrehozója, s ily körülmények között nyilvánvalóan jogi normáról sem lehet beszélni, hiszen annak egyik fogalmi elemeként SOMLÓ éppen azt jelölte meg, hogy *á l t a l á b a n* kövessék. A parancs-jog és ígéret-jog koncepciója tehát nyilvánvaló ellentmondást rejt magában.

De nemcsak logikailag abszurd SOMLÓ elméletének ez a része, hanem társadalmilag is elképzelhetetlen. Az következik ugyanis belőle, hogy a társadalomban mindenki egyforma helyet foglal el, tehát nincsen társadalmi alá- és fölérendeltségi viszony, nincsenek osztálykülönbségek. Vagy pedig az a feltételezés következtethető belőle, hogy a hatalom birtokosai *ad hoc* esetekben hatalmukat önként megosztják az „alattvalókkal”, mintegy szerepet cserélnek. Ez a feltételezés ismét nyilvánvalóan ellentmond a társadalmi tényeknek.

SOMLÓ maga nem is vonta le elméletének társadalmi konzekvenciáit. A társadalmi összefüggések vizsgálatát ez esetben is elhárította magától. Hogy „kinek a kezében van a jogi hatalom — írja —, az adott hatalmi viszonyok kérdése [...], ami egy jogtartalom által nem határozható meg.”¹⁹⁷

Az ígéreti normák még egy szempontból jelentősek SOMLÓ rendszerében. Az okból ugyanis, mert rájuk alapozza az *a l k o t m á n y* fogalmát. Az állam alkotmányát egyrészt abból a szempontból tartja döntő fontosságúnak, mert „jelenti elsősorban a hatalom birtokosainak megjelölését, akik az államiság jogi hatalmát együttesen képezik”, másrészt pedig mert tartalmazza az ígéreti normákat, azaz „a jogi hatalom kötöttségét”.¹⁹⁸

Az elsöre vonatkozóan már az előbbieken láttuk, hogy SOMLÓ kizárja a hatalom birtokosainak megjelölését saját vizsgálódásai köréből, sőt ezen túlmenően egyáltalán a jog területéről is. Álláspontja szerint a *j o g s z a b á l y* nem határozhatja meg a hatalom birtokosát. E megállapítása kétségtelenül helyes, mert a társadalmi hatalom nem a jogi szabályozás függvénye, hanem osztályerőviszonyok kérdése. De helytelen, hogy ezt az elemet az alkotmány alapfogalmába mégis felveszi.

Ami az alkotmányt mint ígéreti norma foglalatát illeti, szükségtelennek tartjuk ismételt vizsgálat alá venni, minthogy az előbbieken már igyekeztünk az ígéreti normák koncepciójának tarthatatlanságát bebizonyítani. Hogy az ígéreti normákat SOMLÓ jogforrástanában miért emelte az alkotmány előkelő helyére, munkájának más részén található fejtegetéseiből derül ki. A „modern” államról írja: „a jogi hatalom megkötöttsége mai jogrendszerünknek oly fontos alkotórésze, hogy nehéznek tűnik fel egy más állapotot, mint jogit ábrázolni, és nem érthetetlen az a hajlandóság, hogy a jogi hatalomnak ezt az általa alkotott normák általi megkötöttségét a jogfogalomba felvegyék.” SOMLÓ ugyan az ígéreti normákat a jogfogalomba *e s e t l e g e s e n* veszi fel, amennyiben a parancsjog mellett — miként az előzőkből kitűnik — ígéreti normákat különböztet meg, és ezeket is a jogi norma minőségével ruházza fel, de ugyanakkor az ígéreti normák alkotását az államhatalom, illetőleg a jogi hatalom tetszésére bízza.¹⁹⁹ Azzal azonban, hogy az alkotmányt az ígéreti normák foglalatának tekinti, az ígéreti normákat jogforrási rangra emeli, mert az alkotmányt oly forrásnak tartja, „amelyből a jogi normák eredhetnek”.²⁰⁰

¹⁹⁷ Uo. 310. o.

¹⁹⁸ Uo. 309. o.

¹⁹⁹ Uo. 304. o.

²⁰⁰ Uo. 311. o.

Az alkotmányról mint legfelsőbb jogforrásról alkotott SOMLÓi tanok vezetnek át bennünket jogforrástanához. E jogforrástanban először is belső és külső jogforrás közt tesz különbséget. A belső jogforrás az a tényező, amelytől a jogi norma származik. Ez elsősorban „az illető államiság jogalkotó hatalma. Ő az ősforrása minden jognak, belső jogforrási értelemben. Minden belső jogforrás tőle származik.”²⁰¹ A belső jogforráson belül tehát a közvetlenül jogalkotó hatalom, vagyis az elsődleges jogforrás mellett megtalálhatók a másodlagos jogforrások, vagyis a jogi hatalom szervei. SOMLÓnak ez a jogforrásmeghatározása tehát a jogi hatalomra, mint alapfogalomra, illetőleg az alkotmányra mint a jogi hatalom megjelölésére mutat. Külső jogforráson azt érti, „amin keresztül a jogot teremtő akarat kifejezésre jut”, másrészt „a kinyilatkoztatott normákat”.²⁰² Ez a megkülönböztetés a kinyilatkoztatás formájára helyezi a fő súlyt, vagyis annak kérdésére, hogy ez kifejezetten vagy nem kifejezetten történt-e, illetőleg a közlés kifejezetten a kinyilvánítás s z á n d é k á v a l történt-e, avagy esetleg a cél egy másik cselekményre irányult. Ez a különbségtétel választja el egymástól az írott és a szokásjogot.²⁰³ A két felosztási mód kombinációjával tehát SOMLÓ négy jogforrási alapkategóriát különböztet meg: (1) elsődleges kifejezett, (2) elsődleges nem kifejezett, (3) másodlagos kifejezett, (4) másodlagos nem kifejezett jog.

SOMLÓ jogforrástana két fő problémát vet fel, s az egyik a szokásjogra, a másik pedig a jogforrások hierarchiájára, illetőleg az „illegitim” jogalkotásra vonatkozik.

Az első kérdés, amely a szokásjoggal kapcsolatban felvethető, az, hogy mi különbözteti meg a szokásjogot az írott jogtól, illetőleg mikor jön létre szokásjog? SOMLÓ a szokásjogot mint „nem kifejezetten alkotott” jogot állítja szembe az írott joggal, mint „kifejezetten alkotott” joggal. „Szokásjog keletkezik — írja —, ha a nem kifejezett jogi norma kinyilvánítása egy cselekménynek gyakori ismétlése által jön létre.” A szokásjog alapja nem csak kollektív szokás lehet — miként a jogtörténeti iskola szívesen hangoztatta —, hanem egyéni szokás (pl. bírói gyakorlat) vagy konvencionális norma is.²⁰⁴

További igen vitatott kérdés, hogy ki alkothat szokásjogot. SOMLÓ e téren is szemben áll a jogtörténeti iskola szokásjogelméletével. A jogtörténeti iskola a jogforrások közül a főhelyre a szokásjogot állította. Eszerint minden jog forrása a népmeggyőződés, melyből a jog különböző formákban jöhet létre; PUCHTA szerint például „maga a nép az elsődleges jogforrás”.²⁰⁵

A jogtörténeti iskola szokásjogról alkotott felfogásával szemben azzal az ellenvetéssel él, hogy „aki jogot egyáltalában nem alkothat, az természetesen szokásjogot sem alkothat”, tehát a nép meggyőződéséből jog nem állhat elő, legfeljebb konvencionális szabály. Találónan mutat rá, hogy az sem megoldás, ha a nép nem akármilyen, hanem „jogi meggyőződéséből” vezetik le a szokásjog fogalmát — amivel ezen irányzat esetében gyakran találkozhatunk —, mert ez a jog meghatározásában előre felveszi a jog fogalmát, tehát logikailag helytelen.²⁰⁶ Helyesen mutat rá a jogtörténeti iskola felfogásának ama alapvető hibájára is, hogy nem különbözteti meg a népet „mint szuverén jogi hatalmat a nem szuverén néptől”.²⁰⁷

Visszagondolva a „jogi hatalom jogi megkööttségéről”, illetve az ígéreti normákról alkotott SOMLÓi nézetekre, méltán találjuk következetlennek ezt az ellenvetést. Mint láttuk, SOMLÓ maga is elmosta a normaalkotó és a normacímzettek köre közötti határvonalat, s így ugyanabba a hibába esett, mint az általa ez alkalommal kritizált jogtörténeti iskola: összekeverte a népnek „mint szuverén joghatalomnak” fogalmát a „nem szuverén néppel”. Minthogy saját maga is érzi álláspontjának ellentmondását, megkísérli az ellentét kibékítését ezzel az áthidaló megoldással:

²⁰¹ Uo. 331. o.

²⁰² Uo.

²⁰³ Uo. 334. o.

²⁰⁴ Uo. 350. o.

²⁰⁵ Uo. 362. o.

²⁰⁶ Somló *A szokásjog*, 11–12. o.

²⁰⁷ Somló *Juristische Grundlehre*, 362. o.

„természetesen lehetséges, hogy különleges körülmények között a jogi hatalom az alávettettek nagy tömegét megközelíti. Minél inkább közeledik egy állami alakulat a demokrácia ezen ideáljához, annál inkább fog az általános vélemény vagy a »néplélek« a joggal egybeesni.”²⁰⁸ Kétségtelenül helyes SOMLÓ kritikája a jogtörténeti iskola szokásjogelméletével szemben annyiban, hogy a szokásjogot valóban nem lehet a nép jogi meggyőződéséként definiálni. A „nép” fogalma közelebbi szociológiai meghatározást kíván, de e fogalomba semmi esetre sem lehet a társadalom egészét belefoglalni. Ha a „nép” fogalmával az „állami népességet” jelöljük, akkor is szükségszerűen felmerül a hatalom birtokosai és az alárendeltek közti különbségtétel szükségessége. SOMLÓ — bármennyire helyes is az általa felvetett kritikai szempont — maga sem oldja meg e problémát.

Milyen szerepe van tehát SOMLÓ szerint a népnek, az alattvalóknak a szokásjog létrejöttében? A társadalom tagjai a jogi hatalom rendelkezéseit követik, azonban azért, hogy a jogi normákat követik, még nem válnak legfőbb hatalommá: a „közengedelmességben vagy az embereknek egy hatalom alá való alárendelődésében nem szabad tehát szokásjogot látnunk — írja —. Ez az alárendelődés még nem fejez ki jogszabályt, hanem csak statuálja a hatalmat, amely a jogszabály létesítésének előfeltétele.”²⁰⁹ Ezek szerint ugyanaz a helyzet a szokásjognál is, mint általában a jog fogalmánál; a szokásjog tekintetében is ugyanaz a szerepe az alattvalóknak, mint ahogyan SOMLÓ a jogi norma fogalmával kapcsolatban kifejtette: a szokásjogi norma általános követése ugyanúgy konstitutív elem a szokásjognál, mint az írott jognál.

Mint ahogy nem a „népet”, az alattvalókat tartja — helyesen — a szokásjogi norma alkotóinak, felmerül a kérdés: ugyan ki hozza létre a szokásjogot? Válasza szerint a szokásjog alkotója, miként általában a jogé, a jogi hatalom. A különbség az írott és a szokásjog közt e tekintetben csupán annyi, hogy míg az írott jognál minden esetben a jogi hatalom hozza létre a jogi normát, addig a szokásjognál a jogalkotó hatalom a „közszokásban élő szabályt veszi alapul a jogszabály alkotásánál, vagyis a konvencionális szabályból jogszabályt csinál azáltal, hogy azt magáévá teszi [...]”. A szabály jogi voltának szempontjából azonban teljesen irreleváns az a kérdés, hogy a jogalkotó honnan vette szabályainak tartalmát.”²¹⁰ Hasonló a helyzet a bírói gyakorlatból eredő szokásjognál is, amidőn a jogi hatalom hallgatólagosan szankcionálja egy néki alárendelt hatóság szokását, s ezáltal emeli szokásjoggá, azaz jogforrássá. A bírói gyakorlatból eredő szokásjognak SOMLÓ rendszerében még más szempontból is nagy a jelentősége, ezzel azonban majd a jogalkalmazás kérdésének vizsgálatánál foglalkozunk.

A szokásjoggal kapcsolatban szintén visszaérkezünk SOMLÓ joganalitikai nézeteinek kulcspontjához: a jogi hatalom fogalmához. SOMLÓ ugyan a szokásjog problémáját megoldottnak véli a fenti kijelentéssel, hiszen a jogi hatalom fogalmáról is hasonlóképpen vélekedik. Ám, ha visszatekintünk a jogi hatalomról elmondottakra, úgy látjuk, hogy korántsem ez a helyzet. SOMLÓ nem határozta meg kielégítően a jogi hatalom fogalmát, mert nem vizsgálta társadalmi eredetét. Meghatározása — mint láttuk — formális és ellentmondással terhes volt. A szokásjoggal kapcsolatban ezért nem juthatott el kielégítő magyarázathoz. Mint ahogy a jog fogalmából kirekesztette a kényszer elemét, nem sikerült helyes végeredményre jutnia sem általában a jog, sem pedig a szokásjog fogalmára nézve.

Véleményünk szerint a szokásjognak is — miként a jognak általában — lényeges alkotóeleme a kényszer, mert csak ez biztosítja társadalmi megvalósulását. Az a norma, amely a társadalomban nem érvényesül, nem lehet jogi norma, még ha azt „jogi hatalom” alkotta vagy ismerte is el. A szokásjog tartalmát képező konvencionális vagy egyéb normából nem a jogi

²⁰⁸ Uo. 362–363. o.

²⁰⁹ Somló *A szokásjog*, 20–21. o.

²¹⁰ Uo. 12–13. o.

hatalom pusztá elismerése, hanem annak társadalmi megvalósulása által lesz jogi szabály. Mint az előzőkben már láttuk, ez általában elképzelhetetlen a kényszer segítsége nélkül.

A második fő kérdés, amit SOMLÓ jogforrástanával kapcsolatban meg kell vizsgálnunk, a jogforrások hierarchiájának, illetőleg ezzel kapcsolatban az „illegitim” jogalkotásnak kérdése. A jogforrások között — mint láttuk — SOMLÓ belső és külső jogforrási értelemben tesz különbséget. A b e l s ő jogforráson belül a további tagolás aszerint történhetik, hogy az illető jogszabály közvetlenül a jogalkotó hatalomtól származik-e, vagy annak valamely szervétől. Ily értelemben beszél elsődleges és másodlagos jogforrásokról. A kinyilvánítás módját (külső jogforrás) figyelembe véve írott és szokásjog közt tesz különbséget. A szokásjogon belül pedig ugyanazt a rangsorolást teszi, mint az írott jognál, tehát van elsődleges és másodlagos szokásjog.

Az első felvethető probléma az, hogy milyen viszonyban áll egymással az elsődleges írott és az elsődleges szokásjog. Kimondhatja-e az elsődleges írott jog azt, hogy a következőkben az elsődleges írott jog (a törvény) szokásjog útján nem derogálható? SOMLÓ válasza ez: „a szokásjog törvényrontó erejét még ilyen tartalmú törvény sem ronthatja le. Ha ugyanis ilyen tartalmú törvény ellenére a legfőbb hatalom utóbb mégis hallgatólag adna kifejezést ezzel a törvénnyel ellenkező akaratának, a *lex posterior derogat priori* természetszerű elve itt is érvényesülne.”²¹¹ Tehát az elsődleges szokásjogot és az elsődleges írott jogot SOMLÓ egyenlő rangú jogforrásoknak tekinti.

Az elsődleges szokásjog törvényrontó ereje veti fel az illegitim jogalkotás problémáját. Kétségtelen ugyanis, hogy az az elsődleges szokásjogi szabály, amely egy törvényben foglalt fenti tartalmú normával ellenkezőleg intézkedik — anélkül, hogy e törvényi normát egy másik törvény hatályon kívül helyezte volna —, a régi norma (azaz a törvény) szempontjából „illegitim” módon jött létre. Ezt az esetet SOMLÓ az „illegitim” jogalkotás enyhébb esetének nevezi, mert legitim tényezők alkotnak illegitim módon egészen új jogot. Általános szabályként állítja fel azt a tételt, miszerint „a hatalomnak minden közvetlen szabálya egyenlő erejű jog, amíg csak engedelmisséggel találkozik ez a hatalom.” Az illegitim jogalkotásnak ezt az enyhébb esetét, a törvényrontó szokásjogot tehát SOMLÓ elismeri. E véleménye KELSENével kerül szembe, aki szerint „jogilag elfogadhatatlan” egy kifejezetten alkotott jogtételnek a szokásjog általi megszüntetése. Ezt az esetet KELSEN a forradalomhoz hasonlónak tartja.²¹²

Az „illegitim” jogalkotásnak azonban még egy további esete is lehetséges. Az ti., hogy a fennálló jogot egy forradalom, ellenforradalom vagy államcsíny útján létrejövő jogalkotás helyezi hatályon kívül. Ez a jogalkotás is „illegitim” a régi jog szempontjából, mégis eltérés mutatkozik ezen eset és az említett „enyhébb illegitim jogalkotás” között. Míg ugyanis az előbbi esetben nem történt változás a normaalkotó jogi hatalomban, addig az utóbbiban maga a jogalkotó hatalom változott meg. Mi tehát SOMLÓ álláspontja az „illegitim” jogalkotással szemben? Az illegitim jogalkotás tényét elismeri: „a jog lényegére nagyon jellemző az a tény, hogy a jogellenes módon létesült szabály is lehet jogszabály”. Ugyanakkor megvonja az „illegitim” jogalkotás határát, s ezt egyrészt az alattvaló oldaláról megnyilvánuló legitim jogalkotásra irányuló követelésben, másrészt a jogalkotó hatalom bizonyos mérvű tartósságában látja. Az elsőre nézve megjegyzi: „mihelyt [...] a jog legitimitásának követelése az alattvalók között valahol annyira megerősödik, hogy az illegitim szabály követése kérdésessé válik, a jogsértés útján való jogalkotás elért határához [...]. Ily körülmények között az illető jogi szabályoknak a jogalkotó hatalom részéről való megsértése annak az erkölcsi tőkének csökkentését jelenti, amelyre támaszkodik.”²¹³ Az illegitim jogalkotásnak e határát SOMLÓ a jogi hatalom fogalmára vonatkozó nézeteivel összhangban állapítja meg. Láttuk ugyanis, hogy a jogi hatalom konstitutív elemei közé sorolta az a l a t t v a l ó k

²¹¹ Uo. 8. o.

²¹² Vö. Somló *Juristische Grundlehre*, 340. o.

²¹³ Somló Bódog *A jogbölcészlet* (Budapest 1920), 30–31. o.

engedelmességét, ezt az engedelmességet pedig döntő mértékben az alattvalók erkölcsi meggyőződésére vezette vissza. Láttuk azt is, hogy e konstrukció két vonatkozásban is hibás. Egyrészt az „alattvalókat” erkölcsi szempontból homogén tömegnek tekinti, holott az erkölcs társadalmi szerepének vizsgálata ezt cáfolja, másrészt a kényszer jelentőségét a minimálisra korlátozza. Ugyanezen ellenvetés tehető SOMLÓnak az illegitim jogalkotásra vonatkozó nézetével szemben. Az „illegitim” jogalkotás legfontosabb esetét, a forradalmi jogalkotást hozhatjuk fel példaként. Az új forradalmi hatalom jogalkotó ténykedésének nyilvánvalóan nem lehet akadálya a volt uralkodó osztály ellenzése, viszont az uralomra kerülő osztály erkölcsi felfogásával összhangban van a létesülő jog, tehát annak részéről általában nem talál ellenzésre. A jog mögött álló kényszer szerepe pedig fokozott mértékben jelentős éppen a forradalmi jogalkotásnál, hiszen a reakciós társadalmi erők ellenállásának megszüntetését szolgálja.

Az alattvalók erkölcsi felfogásán kívül az „illegitim” jogalkotás másik határául a jogrendtől megkövetelt tartósságot állítja SOMLÓ. A jogrend fogalmához tartozónak tekinti ugyanis, hogy tartós legyen, „a hatalmi tényezőknek egy szilárd magva kell ahhoz, hogy jogi hatalomról lehessen beszélni”.²¹⁴ Eszerint tehát a sikeresen lezajlott forradalom jogalkotását is elismeri, ha annak hatalmi viszonyai már kellően megszilárdultak. Ezzel szemben nem ismeri el a forradalmi jogalkotás azon szakaszait, amikor a „ki kit győz le?” kérdése még nincs eldöntve. A forradalmi jogalkotás kérdésében tehát nem ad kifejezett választ, s ez természetes is, hiszen a jog társadalmi szerepének vizsgálatát mellőzi. A forradalmi jogalkotás problémája pedig nem dönthető el csupán formális tényezők figyelembevételére alapján.

A jogforrások hierarchiájának kérdése így a jog változásának problémájához vezet. Ez azonban már kívül marad SOMLÓ joganalitikai rendszerén, mert jogszociológiai vizsgálatokat tesz szükségessé. SOMLÓ, bár jogszociológiájában foglalkozott a kérdéssel, nem adott megfelelő választ, mert az evolucionizmus álláspontját vallja, az pedig kizárja a jog forradalmi változásának lehetőségét. A forradalmi jogváltozás problémája ezzel SOMLÓ rendszerén belül megoldatlan maradt — jogszociológiájában evolucionizmusa, joganalitikájában pedig normativizmusából folyó formalizmusa okából.

A jogalkotáson kívül az állami tevékenység másik formája a jogalkalmazás. Bár — mint SOMLÓ rámutat — a jogalkalmazást, mely a jog követésének „csak egy különleges formája”, nem lehet az állami szervekre szűkítetten kezelni, helyteleníti azt a közkeletű felfogást, mely a „szabad” bírói tevékenységet követelő szabadjogi mozgalom hatására csak a bíró szerepét veszi figyelembe, amikor jogalkalmazásról szól.²¹⁵ Ugyanakkor a továbbiakban ő is általában a bírói tevékenység vizsgálata kapcsán fejt ki nézeteit.

A bíró és az alkalmazandó jog viszonyát, valamint SOMLÓ ez irányú véleményét már érintettük a jogértéktani vizsgálódások kapcsán. A szabadjogi mozgalommal szemben elfoglalt álláspontja fényt derített a jog és a bíró viszonyáról alkotott felfogására is. Általános szabályként állapította meg, hogy „a szabály alkalmazója a szabályhoz van kötve”,²¹⁶ tehát a bíró is az általa alkalmazott joghoz. Felmerül azonban a kérdés: mit tesz a bíró, ha a konkrét eset elbírálására nem talál alkalmazandó jogszabályt, vagyis ha a jog hézagával kerül szembe? Mint láttuk, SOMLÓ sem *de lege lata* — a pozitív jog szempontjából —, sem jogdogmatikai szempontból nem ismeri el a joghézagot, és az ezáltal indokolt szabadjogi mozgalmat sem. Elismeri ezzel szemben a joghézagot *de lege ferenda*, azaz a jog helyességének szempontjából.

Érvelése, amit pozitív jogi és jogdogmatikai síkon a joghézaggal szemben kifejt, mint már rámutattunk, nem meggyőző. Fő érve, hogy a jog a bírói tevékenység határait vagy szigorúan, vagy szabadon állapítja meg; és amennyiben szabadon, úgy felhatalmazhatja a bírót saját belátása szerinti döntésre is. SOMLÓ szerint ez esetben a jog maga írja elő a bírónak e

²¹⁴ Uo. 102. o.

²¹⁵ Uo. 372. o.

²¹⁶ Somló 'A jog alkalmazásáról', 103. o.

tevékenységet, tehát nem lehet joghézagról beszélnünk. SOMLÓ felfogása formálisan intézi el a kérdést. Ugyanis éppen ama tényből, hogy a jog a bírónak szabad mozgási teret biztosít, következik, hogy a jogalkotó már előre számolt ama lehetőséggel, hogy a bíró elé jogtól szabályozatlan kérdések szintén kerülhetnek.²¹⁷ A joghézaggal szemben SOMLÓ által felhozott érv tehát jelentheti éppen a joghézag elismerését is.

SOMLÓ később még részletesebben fejti ki a joghézagra vonatkozó nézetét. A szokásjoggal kapcsolatban merül fel ismét a kérdés: a bírói szokásjogban nem láthatjuk-e éppen a jog logikai zártságának cáfolatát? SOMLÓ szerint a bíró „nemcsak a szabály jogi természetét teremti meg, hanem a tartalmát is”.²¹⁸ Ebből talán arra következtethetnénk, hogy a bírói tevékenység egyúttal jogalkotás, s mint ilyen, a jog hézagainak kitöltését célozza. SOMLÓ jogforrástana azonban cáfolja e feltételezést. A bírót ugyanis másodlagos jogforrásként fogja fel, aki „meghatározott esetekben konkrét jogtételek felállítására van kötelezve”, s „alátartozik azon különleges jogtartalmi rendelkezéseknek, amelyeknek köszönheti [...] létesülését”.²¹⁹ Kérdésünk szempontjából ez azt jelenti, hogy a bírói tevékenység a törvénytől kötött, s mivel másodlagos jogforrás, az elsődlegessel szemben alárendelt helyzetben áll. SOMLÓ ezzel azonban még nem oldotta meg a problémát, mert a bírónak — mint másodlagos jogforrásnak — az elsődleges jogforrás alá rendeltségéből még csak annyi következik, hogy a bíró nem alkothat az elsődleges jogforrással szembenálló jogot, de az már nem, hogy tevékenységével nem tölthetné ki a jog hézagait.

SOMLÓ azonban nem csupán a bíró másodlagos jogforrási minőségére hivatkozással cáfolja a joghézag létét, hanem azzal is, hogy a szokásjog konstitutív elemévé teszi a jogalkotó hatalom részéről történő elismerést. Ha pedig a másodlagos szokásjog — a bírói szokás — csak a legfőbb (belső) jogforrás elismerésével jöhet létre, úgy a bírói szokás az elismerésig joggá nyilvánvalóan nem lehet, tehát a bíró nem teremtheti meg a szabály jogi természetét — miként SOMLÓ EZT előbb állította —, hanem csupán tartalmát. Viszont a szokásjogról szóló résznél láthattuk: irrelevánsnak tartja annak kérdését, hogy a szabály tartalmát a jogi hatalom honnan meríti. A bírói szokás sem játszik tehát előkelőbb szerepet SOMLÓ joganalitikai rendszerében, mint a konvencionális szabály.

Még inkább kizárja a bírói tevékenység szabadságát az ún. *référé législatif* rendszerére utalással. Ez a némely jogi rendszerben érvényben lévő intézmény a bírói jogszolgáltatás hatásköréből bizonyos kétes eseteket elvon, arra kötelezve a bírói szervet, hogy az ügy eldöntésében a jogi hatalom véleményét kérje ki.²²⁰

A *référé législatif* rendszere tehát a legfelső jogforrást ruházza fel bírói feladatokkal, s minthogy ennek akaratkijelentése — a jogalkotó hatalom természetéből adódóan — a jog jellegével rendelkezik, eszik annak lehetősége, hogy jogi hézag keletkezzenek.

Felmerül azonban a kérdés: mi történik SOMLÓ szerint abban az esetben, ha egy jogi rendszer a bírót szigorúan az alkalmazandó jogszabályhoz köti, és ugyanakkor a *référé législatif* rendszerét sem ismeri — vagyis a bírót az eléje kerülő esetek mindegyikének eldöntésére kötelezi? Mi történik ebben a rendszerben, ha a jog mégis hallgat valamely szabályozandó életviszonyról? Ez esetben SOMLÓ elismeri a bírói tevékenység jogkiegészítő szerepét. De — mint mondja — ekkor sem a jogalkalmazás vagy a szükséges jogértelmezés kényszeríti a bírót a jog kiegészítésére, hanem az a jogtartalmi meghatározás, hogy az esetet feltétlenül és bármiként el kell döntenie — tekintet nélkül arra, hogy a jog homályos vagy nem kielégítő, avagy egyáltalán hallgatásba burkolózik.²²¹ Másrészt ekkor is kizárja a bíró jogalkotó szerepét SOMLÓnak a jogforrástanban már ismertetett s a bírói szokással kapcsolatban ismét felmerülő

²¹⁷ Uo. 100. o.

²¹⁸ Somló *A szokásjog*, 14. o.

²¹⁹ Somló *Juristische Grundlehre*, 385. o.

²²⁰ Uo. 387. o.

²²¹ Uo. 396. o.

követelménye, ti. a jogi hatalom közvetlen elismerésének szükségessége. SOMLÓ tehát ez esetben sem ismeri el, hogy a felmerülő jogi hézagot a jogi hatalmon kívül más kitöltheti.

Egyetlen esetre nézve állapít meg SOMLÓ jogi hézagot: a „döntő fórum nélküli hézag” esetében. Ezt azonban a bírói, s egyáltalán az állami szervek tevékenységén kívülre helyezi. „Előfordulhat — mondja —, hogy a hézag megvan, azonban nincs oly szerv, amely másodlagos jogalkotás útján ezt pótolná.” Ez esetben illegitim jogalkotás által tartja megoldhatónak a problémát.²²²

SOMLÓ tehát a szabadjogi iskolával szemben a jog logikai zártságának elvét a legmesszebbmenőkig védelmezi. A döntő fórum nélküli hézag esetét kivéve — amelynek azonban csak az alkotmányjog területén lehet jelentősége —, valódi jogi hézagot nem ismer el a pozitív jog (*de lege lata*) területén. SOMLÓ vázolt álláspontjából következik, hogy túlságosan tágan állapította meg a logikai zártság feltételeit. Ismét arra a véleményére utalhatunk vissza, amely szerint a jog a bírónak teljes szabadságot adhat az ügyek elintézésére, s ez már tételes jogi szabályozás.

Véleményünk szerint a probléma nem azon fordul meg, vajon a kérdéses jogi rendszer felhatalmazza-e a bírót saját belátása szerinti döntésre vagy sem, hanem azon, hogy ténylegesen kerülhet-e a bíró elé olyan eset, amelyet a jog alapján nem tud megoldani. A jog logikai zártságának védelmezői azt mondják, hogy a „jog akkor is beszél, amikor hallgat”, vagyis minden vitás jogeset eldönthető az adott jogrendszer alapján. Valójában azonban az életviszonyok alakulása sokkal gyorsabb és nagyobb variációkat hozhat létre, mint amelyeket a még oly gondos jogalkotó előre láthat. Az *analogia legis*, illetve ezen túlmenően az *analogia iuris* ezek közül számos esetben megoldást nyújthat, de még mindig előállhatnak oly esetek, amelyek eldöntésében a bíró nem támaszkodhat a tételes jogi szabályozásra. Különösen gyakori ez az eset a forradalmi jogalkotás időszakában, amikor az életviszonyok bírói szabályozása nem szűnhet meg, viszont a régi jog tekintélyes része már nem alkalmazható, és a jogalkotó sem hozhatja létre rövid idő alatt a tételes szabályozást. Ezen időszakokban a rendeleti szabályozáson kívüli igen nagy szerep vár a bírák tevékenységére. A bírói tevékenység tehát jogot hozhat létre, s természetesen ez a jog nem állhat szemben a tételes jogi szabályokkal.

Feltehető a kérdés: honnan meríti a bíró ilyen esetekben az általa létrehozott jogszabály tartalmát? A bíró általában azon — uralkodó — társadalmi osztály tudatvilágából meríti a létrehozandó jog tartalmát, amelynek jogát alkalmazza különben, s amelyhez rendszerint személy szerint is tartozik. A bírói tevékenység által létrejött jog tehát nem áll szemben az uralkodó osztály érdekeivel.

SOMLÓ joganalitikai munkásságának legjellemzőbb vonása, hogy a pozitív jog anyagától (amit ő „jogtartalmi” fogalomnak nevezett) elszakadva olyan a l a p f o g a l m a k at konstruált, amelyek szerinte minden jog számára adottak. Ilyen alapfogalmak: jog, jogalkotó hatalom (állam), szuverenitás, jogforrástani parancs, norma (stb.). Az az absztrakció, amellyel a speciálisból az általánosra következtetett, oda vezetett, hogy a jognak csak formális ismertetőjeleit ismerte el alapfogalmaknak. A valóságtól elszakítva, a jog tartalmát mellőzve azonban nem juthatott a jog megismeréséhez, hiszen a jog legfontosabb oldala, társadalmi funkciója csak a többi társadalmi jelenséggel összefüggésében érthető meg.

SOMLÓ joganalitikai rendszerének legtöbb hibája normativizmusából, illetőleg az újKANTianizmusra jellemző *apriorisztikus* módszeréből fakad. Igen találóak e módszere ENGELS sorai: „ez csak a régi, kedvelt, ideológiai, *apriorisztikusnak* is nevezett módszer [...], amely valamely tárgy tulajdonságait nem magából a tárgyból ismeri meg, hanem a tárgy fogalmából vezeti le. Először megcsinálják a tárgyból a tárgy fogalmát, azután megfordítják a nyársat és a tárgy mértékévé a képmást, a fogalmat teszik meg. Most már nem a fogalomnak kell a tárgyhoz, hanem a tárgynak kell a fogalomhoz igazodnia. Ha már most egy ilyen

²²² Uo. 414. o.

ideológus az erkölcsöt és a jogot nem az őt körülvevő emberek valóságos társadalmi viszonyaiból, hanem ehelyett a »társadalom« fogalmából, vagy úgynevezett legegyszerűbb elemeiből konstruálja meg, micsoda anyag áll rendelkezésére ehhez az építkezéshez? Nyilvánvalóan kétféle: először is a valóságos tartalomnak az a szegényes maradéka, amely azokban az alapul vett absztrakciókban esetleg még megvan, s másodsor az a tartalom, amelyet az ideológusunk saját tudatából visz megint bele. És mit talál saját tudatában? Legnagyobb részben olyan erkölcsi és jogi nézeteket, melyek azon társadalmi és politikai viszonyoknak, amelyek között él, többé-kevésbé megfelelő — pozitív vagy negatív, helyeslő vagy elítélő — kifejezései.”²²³

(3)

Utolsó évtizedbeli munkássága

Az 1905–1907-es évek munkásmozgalmának fellendülését 1908–1910 között nemzetközi méretekben a hanyatlás váltotta fel. Magyarországon a fellendülés évei sem hoztak maradandó eredményt, mert a munkásosztály vezetője, a szociáldemokrata párt, illetőleg a vezető értelmiség mozgalma, a radikalizmus, reformista politikájának köszönhetően nem ismerte fel a társadalom legégetőbb problémáit. A választójogért folytatott harcra összpontosították a haladó erőket s ezzel a darabont-kormányának a leghasznosabb támogatást, azt a mentődeszkát nyújtották, amit az uralkodó osztály egy számára rendkívül veszélyes időszakban használhatott fel.

A munkásmozgalom hanyatlásának éveiben, 1908 és 1910 között a szociáldemokrata párt egyre inkább polgári érdekeket kifejező s polgári nézeteket valló párt lett. Már az előzőkben rámutattunk a polgári radikálisok szűk osztályérdekekre méretezett politikájára s téves nézeteire, főleg a nemzeti politika vonalán. „A szociáldemokrata párt ideológiája ebben az időben (1908 után!) egyre nyíltabban revizionista, polgári ideológia lett; a magyar társadalom alapvető kérdéseiben átveszi a polgári radikálisok nézeteit és azokat közvetíti a munkástömegek felé. (A *Társadalomtudományi Társulat* szabad iskoláján, a *Huszádik Századon* keresztül.)”²²⁴ Ha figyelemmel kísérjük a *Huszádik Század* ekkori évfolyamait, szembetűnő a polgári radikalizmus és a szociáldemokrácia ideológiai és mozgalmi összefonódása. A radikális mozgalomban az 1905. évi belső válság utáni balratolódás, a szociáldemokrata mozgalomban pedig az 1905–1907-es évek utáni jobbratolódás közös szintre emelte a két mozgalmat.

Az 1908–1901-es években észlelhető hanyatlást 1911–1912-ben ismét fellendülés váltotta fel a munkásmozgalomban. Ezt a fellendülést a szociáldemokrata párt vezetői nem használták fel a forradalmi helyzet kialakítására, hanem igyekeztek lecsendesíteni a munkásosztály megmozdulásait. A sokrétű osztályellentétek között, amik a világháború előtti magyar társadalmat jellemezték, nem volt a munkásosztálynak olyan pártja, amely helyes társadalmi és nemzetiségi politikával megakadályozhatta volna az első világháború kirobbantását és annak katasztrofális következményeit.

Bár a radikális mozgalom vezetői között akadtak olyanok — mint JÁSZI OSZKÁR is —, akiknek figyelmét a legégetőbb politikai kérdések felkeltették, a megoldást — mint korábban láttuk — helytelen úton keresték. JÁSZI OSZKÁRnak egyik SOMLÓhoz írott leveléből²²⁵ például kitűnik, hogy helyteleníti a magyar munkásmozgalom közömbösségét a nemzeti kérdéssel szemben. Ugyanakkor a hibáért a felelősséget a MARXista ideológiára, annak „túlzott internacionalizmusára” hárítja, s revízió alá veszi a MARXizmust. A radikális és

²²³ Engels *Anti-Dühring*, 92. o.

²²⁴ Andics Erzsébet *A magyarországi munkásmozgalom* Az 1848–49-es forradalomtól és szabadságharctól az 1917-es Nagy Októberi Szocialista Forradalomig (Budapest: Szikra 1954), 78. o.

²²⁵ Jászi Oszkár levele Somló Bódognak, Budapest, 1904. X. 19. [Országos Széchényi Könyvtár, Kézirattár].

szociáldemokrata mozgalom egyik döntő hibaforrásává változott, hogy nem tudták összeegyeztetni a nemzeti hagyományok ápolását az internacionalizmussal. Vagy teljesen elhanyagolták a nemzeti hagyományok ápolását, vagy csatlakoztak az uralkodó osztály nacionalista politikájához.

SOMLÓ 1907-től kezdve egyre inkább elszakadt a radikális mozgalomtól, s tudományos témaválasztásában is a társadalmi hatókok vizsgálatát célzó jogszociológiától a helyes jog s a jogfogalom kutatására irányítja figyelmét. A tudományos munkássága irányában és politikai felfogásában bekövetkezett változást csak részben indokolhatja az a hatás, amelyet az újKANTi jogfilozófia STAMMLERi formájában a magyar jogtudományra s elsősorban a jogfilozófiára gyakorolt. Annak, hogy elfordulva a jogszociológiától, SOMLÓ a társadalmi élettől elvonatkoztatott problémák felé fordult, az előbbinél sokkal inkább ható okát éppen a polgári radikálisok helytelen nemzeti politikájában kereshetjük.

SOMLÓ 1905-ben Kolozsvárra került. A várost barátja, JÁSZI OSZKÁR előtte mint a nacionalista politika főfészkét jellemezte. Kolozsvár nacionalista légköre bizonyára erősen megragadta a fiatal tudóst, s még inkább aláhúzta azokat a hiányosságokat, amelyek a radikális politikát ilyen vonatkozásban jellemezték. Nagyvárad, a polgári progresszió városa után Kolozsvár arisztokrata légkörével és nacionalista szellemével hatott rá. Kolozsvárra kerülésekor az ottaniak nem szívesen fogadták a radikális beállítottságáról ismert tudóst. A román–magyar nemzetiségi súrlódásokat nap mint nap tapasztaló, s a bekövetkező veszedelemtől félt vezető körök a nacionalizmus politikájához menekültek. Nacionalista szemszögből nézve pedig a radikálisok politikája — mint ellenkező, s egyben szintén helytelen véglet — csak ellenkezést válthatott ki. Kolozsvár és nacionalista szelleme azonban végül is győzött SOMLÓ felett. Bár SOMLÓ belső átalakulására bizonyítékokra nem lelünk, naplójának olvasása arról győz meg bennünket, hogy az átalakulás útja a kolozsvári társaságba beilleszkedésen, a kolozsvári arisztokrata körökkel való kapcsolaton keresztül vezetett.

1920 körül írott *Állambölcseleti jegyzeteiből* (amelyek kéziratban maradtak fenn) minden kétséget kizáróan állapítható meg SOMLÓnak a radikális mozgalommal való teljes szakítása. Az 1905–1907-es évek radikális SOMLÓja 1920-ra a konzervativizmus meggyőződéses képviselőjévé alakult át! A konzervatív politika dicsőítése hangzik ki e soraiból is: „A konzervativizmus nem stagnálást jelent, hanem nagyon megfontolt és óvatos haladást. Ez az egészséges tempó. Ettől két irányban lehet eltérni az állami élet betegsége felé. Az egyik a megátalkodott makacs megállás, siketség és vakság minden szükséges reformmal szemben. A másik a liberalizmus — a radikalizmus vak rohanása a forradalom irányában.”²²⁶

1914-ben a II. Internacionálé szociáldemokrata pártjai, s így a magyarországi szociáldemokrata párt is LENIN és a bolsevikok figyelmeztetése ellenére elárulták a munkásosztály nemzetközi összefogásának, az imperialista háború elhárításának ügyét. Megszavazták a háborús hiteleket, s hozzájárultak ahhoz, hogy az egyik nemzet munkásosztálya a másik ellen fegyverrel álljon szembe. A szociáldemokrata pártok opportunizmusa a munkásosztályt és általában a szocialista mozgalmat kompromittálta a széles közvélemény előtt. A háborúval szembenállók körei a szociáldemokrata párt politikáját azonosították a munkásosztály politikájával, s ezen túlmenően a szocialista politikával. A szociáldemokratáknak az első világháborúban tanúsított magatartása SOMLÓt is téves következtetésekre vezette a munkásosztály internacionalizmusát illetően. „A munkásságnak az a nemzetközi szolidaritása, amelyet a szocializmus affectál, a valóságban sohasem volt meg. Jól mutatta ezt a háború, amelyben a nemzeti együvé tartozás erősebbnek mutatkozott az osztályszolidaritásnál. A »világ proletárjai egyesüljetekek«-et még csak meg sem kísérelték érvényesíteni a győzők szocialistái, akik uralmon vannak.”²²⁷ SOMLÓ e soraiból az tűnik ki, mintha a győző államok proletáriátusát okolná a katasztrófáért, mely a magyar nemzetre zúdult.

²²⁶ Somló Bódog *Állambölcseleti jegyzetek* [Országos Széchenyi Könyvtár, Kézirattár, Quart. Hung. 3039], 32. o.

²²⁷ Uo. 93. o.

Vessünk egy pillantást SOMLÓ tudományos útjának néhány mérföldkövére az 1910–1920. évek közötti időben. Ez az időszak hozza meg SOMLÓnak a külföldi hírnevet, a nemzetközi, főleg német tudományos világgal a kapcsolatot. A kolozsvári egyetem almanachjának folyamaiból értesülhetünk, hogy 1910-ben Somló az *Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* rendes, 1921-ben pedig már választmányi tagja. 1912-ben a *Deutsche Gesellschaft für Soziologie* rendes, 1916-ban pedig választmányi tagjai közé iktatja az akkor már európai hírű tudóst. 1912-ben a brüsszeli *Institut de Sociologie* által szervezett *Intermédiaire Sociologique* választott tagja.

1912 és 1916 között írja a *Juristische Grundlehre* művét, amit KELSEN segítségével 1916-ban MOHR által akar kiadni, ennek sikertelenségével azonban F. MEINER adja ki.²²⁸ A könyvet megjelenése után a bel- és külföldi jogtudomány vezéralakjai meleg szavakkal üdvözlik. A gratulálók között olvashatjuk a magyar jogtudomány olyan jeles képviselőinek leveleit, mint SZLADITS KÁROLY, FINKEY FERENC, SZÁSZY-SCHWARZ GUSZTÁV. Elismerő szavai mellett SZLADITS hiányolja a pozitivista jogbölcselet méltatását,²²⁹ SZÁSZY-SCHWARZ pedig megígéri, hogy a *Jogállam* hasábjain beható tanulmányt fog írni róla.²³⁰ A külföldi, német jogfilozófusok közül STAMMLER, KELSEN, KOHLER keresik fel leveleikkel a szerzőt a mű megjelenése alkalmából. STAMMLER azt írja, hogy elkezdte a mű olvasását, és szeretne róla bővebben elbeszélgetni.²³¹ KOHLER, az újHEGELIánus jogfilozófus az *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* hasábjain kritikai cikket ír a munkáról. Érdemeinek elismerése mellett túlzottan analitikus jellegét, a HEGELI filozófia elhanyagolását rója fel fő hibaként.²³² VERDROSS *Eine ungarische Rechtstheorie* címmel ír cikket a munkáról. SOMLÓról úgy emlékezik meg, mint aki az osztrák generáció — MERKL és KELSEN — mellett BINDER s az újKANTI jogfilozófia egyik leghívebb követője.²³³ Az említetteken kívül SOMLÓt még számos neves magyar és külföldi jogtudós ünnepelte könyve megjelenése alkalmából, ami bizonyítja, hogy a központi hatalmak számára sikertelen háborús évek kedvezőtlen légkörében is milyen nagy visszhangra talált SOMLÓ műve.

A háborús évek — bár munkájának elismerését hozták — mégis nagyon megviselték SOMLÓt. Naplójának tanúsága szerint a háború kitörése olaszországi útjáról szólította vissza. Alig múlt el néhány hét, s SOMLÓ máris a háborútól irtózó entellektüell hangján szólal meg: „A mai kulturember szükségképpen háborúellenes. Azt hiszem, a többi mind csak csinálmány.” Két héttel később naplójából a nemzetközi jog kiábrándult professzorának hangja szól: „A nemzeti politika csinálja meg az állam határait, az gyűjti össze azokat az erőket, amikből államok lesznek. A többi csak parányi időközi kérdés.”²³⁴ A háború borzalmainak elképzelése ébresztette fel néhány percre az újKANTI jogfilozófia élettől elvonatkoztatott tanainak mesterét. Hányszor állította az etikát a politika fölé, vallva, hogy a hatalomnak erkölcsi korlátai vannak; s hirtelen szembetalálja magát az imperialista politika borzasztó eszközével, a háborúval. „Ha ez a végső *ratio* — teszi fel a kérdést —, amely minden politika mögött ott lappang, s amely időnként előtör, minek azt a vékony szövedéket szövögetni, amely ezeket a borzalmakat eltakarja? Hogy ide ne kerülhessen a sor, ez volna minden valamirevaló politikának egyetlen érdemes vezérelve.”²³⁵

Kolozsvár egyik kerületében megválasztják a bevonultak hozzátartozóit támogató bizottság elnökévé, s így alkalma nyílik bepillantani a háború okozta anyagi nyomor mélyére. Természetszerűleg vetődik fel benne a kérdés: mire jó mindez a szenvedés? Miért állanak

²²⁸ Vö. Somló Bódog *Napló* III, 1916. november 1-i és november 6-i bejegyzéseivel, illetőleg a mellékelt levelekkel [Országos Széchényi Könyvtár, Kézirattár, Quart. Hung. 3038].

²²⁹ Somló Bódog *Napló*, 103. o.

²³⁰ Uo. 97. o.

²³¹ Uo. 123. o.

²³² *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* (1917), 284–286. o.

²³³ Alfred Verdross 'Eine ungarische Rechtstheorie' *Pester Lloyd* [kivágatként in Somló Bódog *Napló*].

²³⁴ Somló *Napló*, 1914. szeptember 15-i és 27-i bejegyzés.

²³⁵ Uo. szeptember 6-i bejegyzés.

egymással szemben a nemzetek? Vajon a „panszlavizmus”, az „angol üzleti szellem” vagy éppen a „nemzeti eszme kitörése” okozta?²³⁶ Keresi az összefüggéseket SOMLÓ, s nem találja meg a magyar tragédia okát az uralkodó osztály politikájában. A társadalmi jelenségek vizsgálatától elforduló tudós a maga nagypolgári környezetében értetlenül áll szemben a háborúval, s bár egyéni adakozásra, segítségre mindig szívesen nyújtja kezét, nem látja meg, hol a helye.

Az 1918-as polgári demokratikus forradalom SOMLÓt Kolozsvárról érte. A forradalom után régi baráti köréből KUNFI és JÁSZI miniszteri tárcához jutott. Ez a fordulat tette lehetővé, hogy SOMLÓ is elérje régi vágyát: a budapesti katedrára kerül és sajátját adja át ekkor a tanítványaként felnőtt MOOR GYULÁnak. 1918 novemberében LOVÁSZY MÁRTON — a KÁROLYI-kormány kultuszminisztere — leiratban SOMLÓ meghívását kívánta a budapesti jogi kartól. A kar titkos szavazás útján egyhangúlag hívta meg az *Általános jogtan és jogi encyklopedia* tanszékére. 1918. december 3-án kinevezését is megkapta.²³⁷

Bár a budapesti katedrára a győzelmes polgári forradalom juttatta SOMLÓt, ő maga már távol állt a forradalomtól, sőt a polgári progressziótól is. Még kevésbé tudta megérteni a polgári forradalmat követően megszülető első szocialista rendszer, a Tanácsköztársaság célkitűzéseit. SOMLÓ a kolozsvári környezetben konzervatívvá lett, s a forradalomtól irtózó konzervatív szemével csak a hibákat vette észre. 1903-ban még azért tiltakozott az idős pedagógusok oktató tevékenysége ellen, mert az öregek természetes konzervativizmusa gátolja őket az új idők célkitűzéseinek megértésében. Az 1919-es év SOMLÓja még csak 46 éves volt, s máris az öregkor konzervativizmusába hanyatlott. A proletár államvezetéssel szembenálló tudós a forradalomban csak „rendetlenséget”, „kegyetlenséget” látott. Nyilván az 1919-es tanácsköztársaságról alkotott szubjektív képét vázolja egyik kéziratos jegyzete, amelyben a forradalomról ír: „Amíg az államot erős abroncsok tartják össze, az emberek többsége nyugodtan jár a saját dolga után és tudatában van annak, hogy az állam dolgai nem öreá vannak bízva. Ha azonban egy forradalom megállítja az állam gépezetét, ezrével szaladnak a hivatalokba abban a hiszemben, hogy ők a hivatottak azt megindítani. Amíg az állam kormánya gazdátlan, mindenki babrálni rajta [...]. S ha Péter látja, hogy Pálnak, aki tegnap még semmi sem volt, sikerült fontos emberré válnia, akkor Péternek sincs nyugta többé a kaptafák között, vagy az iktatókönyv mögött. A parancsolás váratlanul megkóstolt bora megrészegeti a hozzá nem szokottakat, s ittasságukban százszor keményebben fogják a gyepelőt, mint azok az elnyomók, akik ellen felemelkedtek [...]. Ily módon ezer harsogó szózat kel egymással versenyre. S nem éppen a legjobbak, de mindenesetre a legkevésbé kényesek azok, akik ebben az undok tülekedésben a leghangosabbak.”²³⁸

Érthető, hogy a Tanácsköztársaság bukása után SOMLÓ a formálódó HORTHY-rendszerben is megmaradhatott katedráján—annak ellenére, hogy a polgári forradalom kormánya juttatta tanszékéhez. Az ellenforradalom győzelme után a Pázmány Péter Tudományegyetem tanácsa elrendelte, hogy a karok vegyék revízió alá az 1918. október 31-e óta történt kinevezéseket, a Tanácsköztársaság kinevezéseit pedig már eleve érvénytelennek nyilvánította. SOMLÓ BÓDOG kinevezését a jogi kar ennek ellenére egyhangúlag fenntartandónak mondta és ilyen értelemben intézett felterjesztést a kultuszminiszterhez.²³⁹

A háború utáni súlyos gazdasági helyzet s főként az általa oly nagyon kedvelt Erdélynek, és szűkebb pátriájának, Kolozsvárnak elvesztése nagy fájdalommal töltötte el SOMLÓt. Benne is, mint annyi kortársában, felmerült a kérdés: miért volt mindez? De miként 1914-ben a háború okára nem tudott feleletet találni, 1920-ban sem látta meg a háborús pusztítások igazi okát a társadalmi viszonyokban, az uralkodó osztályok politikájában, a szociáldemokrata párt

²³⁶ Uo. szeptember 27-i bejegyzés.

²³⁷ Eckhardt Ferenc *A Jog- és Államtudományi Kar története*, 651. o.

²³⁸ Somló *Állambölcseleti jegyzetek*.

²³⁹ Eckhardt *A Jog- és Államtudományi Kar története*, 651. o.

opportunizmusában. Az összeomlás okait kutatva ama tétlen nemzeti fájdalom hangját szólaltatta meg SOMLÓ is, amely a felelősséget a külpolitikai tényezőkre akarta áthárítani, s amelyből a két világháború közötti magyar közélet egyik legreakciósabb áramlata, a revizionizmus született meg. A politikai eszmetörténet híres alakjának, MACHIAVELLInek politikai felfogását tárgyalva írja: „a mi külön magyar tragédiánk nagyon is a Machiavelli recipéi szerint folyt le és folytatódik. Így nekünk, akiknek politikájában minden más inkább volt, csak MACHIAVELLizmus nem, van okunk rá MACHIAVELLI iránt érdeklődni.”²⁴⁰

Nem csupán a háború kirobbantásának bűne alól akarja tisztára mosni SOMLÓ a magyar uralkodó köröket, de az új, ellenforradalmi rendszer támogatására is felszólítja az elnyomott osztályokat. Eudaimonizmusnak bélyegzi azt az államrendszert, amely az egyén javának biztosításából indul ki. Dicsőíti az állami mindenhatóságot, mely szerint a közösség érdekeinek védelmezője. Az állami mindenhatóságot bizonyára azért dicséri, mert nem volt a magyar uralkodó osztályok politikájában MACHIAVELLizmus!?, „Az állam nem az egyénért van — írja —. Ahogyan nem az egyén jóléte az ethika legvégső szava, úgy az állam végcélja nem lehet a boldogság. Az állam nem a bőség szarúja, amely alá ki-ki odatartja izsákját azt lesve, hogy vajjon mi hull belé. Az állam nem a jogokon, hanem a kötelességeken nyugszik. Az állam akár szétmorzsolhatja kerekei között az egyes embert, ha célja úgy kívánja.”²⁴¹

SOMLÓ életének, tudományos munkásságának fonala hirtelen, tragikus módon szakadt meg. 1920. szeptember 28-án Kolozsvárra utazott és édesanyja sírjánál öngyilkos lett. Hogy mi okozta e tettet, bizonyosan nem tudhatjuk, csak következtethetünk arra, hogy a még fiatal, alig negyvenhét éves SOMLÓ miért dobta el magától az életet. Talán a döntő motívum, amely őt e lépésre indította, szeretett Erdélyének elvesztése volt. Naplójának feljegyzéseit olvasva sokszor bukkan elibénk a szép erdélyi tájakat élvező tudós, aki egy-egy szép útszakaszt, völgyet a művész szemével is tudott nézni. Hogy a háború pusztításai és az ország területi veszteségei érzékenyen érinthették, annak bizonyítékát abban láthatjuk, hogy minden vagyonát a Területvédő Ligára hagyta.²⁴² Halálának másik fő motívumát emberi életének küzdelmes szenvedésében találhatjuk. Szerencsétlen házassága BÁNÓCZI MARGITtal, akit kétszer vett el és kétszer vált el tőle, de még inkább szeretett édesanyjának 1915-ben bekövetkezett halála az érzelmi magányosság terhét róta az amúgy is érzékeny lelkű emberre.

SOMLÓ halála nagy részvétet váltott ki a tudományos életben. Jog- és társadalomtudományi folyóirataink majdnem kivétel nélkül méltatták az elhalt tudós munkásságát. De talán a legszebb emléket barátja, MOÓR GYULA állította néki. Halála után kiadta utolsó — töredékes — munkáját, amelyből arra következtethetünk, hogy SOMLÓ egy általános filozófiai rendszert akart kiépíteni azon építőkövek segítségével, amelyeket már a *Juristische Grundlehre* kifejtésében is felhasznált.

SOMLÓ tudományos munkásságának utolsó évtizede a MARXizmus mérlegével mérve csak negatívan értékelhető. A pozitivista SOMLÓ egyes kérdésekben lehetett haladó, ha egész munkássága akkor sem állítható a magyar jogelmélet haladó hagyományai közé. Az újKANTiánus SOMLÓ ezzel szemben kimondottan reakciós, néha tudatosan, de olykor csak a tények félreismerése miatt.

SOMLÓ elszakadt a radikalizmustól, s ezzel még attól a reformista polgári progressziótól is, amelyet ez az irány képviselt. Kolozsvár nacionalista légkörében konzervatív nagypolgárrá alakult át, aki egyáltalán nem értette meg a feltörekvő társadalmi mozgalmakat, sőt ezekkel érzelmileg és tudatosan is szembe fordult, végül pedig az ellenforradalmi rendszer támaszává vált. Kétségtelen ugyan, hogy állambölcseleti feljegyzéseinek legnagyobb része nem látott

²⁴⁰ Somló Bódog 'Machiavelli' *Társadalomtudomány* I (1921)].

²⁴¹ Somló *Állambölcseleti jegyzetek*.

²⁴² Julius Moór 'Vorwort' in Somló *Gedanken zu einer ersten Philosophie*, 4. o.

nyomtatásban napvilágot, mégis, tudományos és főleg emberi megítélésekor ezeket nem mellőzhetjük.

E korszakban kiadott munkái az újKANTiánus irányzathoz sorolhatók. Mint ilyenek, a társadalmi élet jelenségeitől elszakadva a „tisza filozófia” kategóriáinak köntösébe öltöztetik a jogelmélet problémáit. Ez az irányzat és szemléleti mód — hiszen az újKANTiánus irányzatban éppen a módszerre helyeződik a súly — csak látszólag mentes a társadalmi vonatkozásoktól. Már a jogértéktani vizsgálódásokkal kapcsolatban bemutattuk az újKANTi irányzat társadalmi szerepét. Az újKANTi irány azáltal, hogy a jogfilozófiai vizsgálódás köréből kizárja a jog társadalmi összefüggéseit és *a priori* kategóriákból indul ki, eltereli a figyelmet a jelenkor államának és jogának funkciójáról.

SOMLÓ újKANTiánus korszakának mérlegét ugyan negatívnak találjuk, mégis helytelen lenne, ha fontos érdeméről megfeledkeznénk. SOMLÓt megelőzően ugyanis a magyar jogfilozófiában két ellentétes és helytelen gyakorlat alakult ki a nemzetközi kapcsolatrendszerrel illetően. A PULSZKY és PIKLER előtti jogfilozófia (például PAULER TIVADAR és ESTERHÁZY munkássága) a külföldi, főleg német észjog szolgai utánzata. PULSZKY és PIKLER érdeme, hogy a magyar jogbölcseletet kiszakították ebből az idejétmúlt és terméketlen irányzathoz, önállóan, pozitivisták alapon építve ki saját rendszerüket. Bár önállóságukhoz sok szó férhet, pozitivismusok okán ők jelentik a polgári magyar jogfilozófia viszonylag haladó irányát. Munkásságuk azonban szűk nemzeti körben fejlett ki, s nem vált ismertté az ország határain túl. SOMLÓ volt az első magyar jogfilozófus, akinek munkásságát Európa-szerte ismerték, munkáinak világos gondolatfűzése, sokszor eredeti felfogása kivívta nem csupán a hazai neves jogtudósok, de ezen túlmenően a nemzetközi tudományos világ nagyrabecsülését is.

Tanyi Attila

Erkölcsi igazolás és politikai kötelezettség

(Írásom célja John Rawls politikai kötelezettség elméletének vizsgálata. Rawls politikai kötelezettségeinket az igazságosság természetes kötelességeire alapozza, amelyet a normális körülmények között mindenkiben kifejlődő igazságérzet közvetít számunkra. Ebből következően kötelezettségeink igazolása egyben erkölcsi igazolás is: az igazságosság elveinek igazolása. Dolgozatomban az alábbi módon haladok. Az első szakaszban Rawls érvelését vizsgálom meg különös tekintettel annak a konstrukciónak az elemzésére, amely az igazolás szerepét tölti be elméletében: az összehangolás egyensúlyáról lesz szó. Ez a megoldás számos problémát vet fel, amely közül a legsúlyosabb a pluralizmus figyelmen kívül hagyása. Ezért a dolgozat tematikailag második felét ezen probléma elemzése tölti ki. Azt vizsgálom meg, hogy hogyan változott meg Rawls elmélete, és az igazolás általában annak hatására, hogy figyelembe vette a pluralizmus tényét. Végül a pluralizmus követelményeire és a rawlsi reakció hiányosságaira építve egy lehetséges politikai kötelezettség koncepciót vázolok fel, amely a közösség politikai kultúrájának interpretálására épít, beillesztve azt egy diskurzus-alapú elméleti keretbe.)

I. Igazságosság és politikai kötelezettség¹

1.1. Politikai kötelezettségeink, kötelezettségeink politikai intézményeinkkel szemben folyamatos konfliktusban állnak egyéb céljainkkal és terveinkkel. Minden politikai kötelezettség koncepció ezért egyben kísérlet annak megmutatására, hogy mindannyian rendelkezünk ilyen kötelezettséggel. Jelen írás célja John Rawls igazolási kísérletének vizsgálata. Ebben a szakaszban Rawls érvelésének főbb elemeit vizsgálom meg. Először röviden felvázolom elméletének alap gondolatát, majd áttérek annak a konstrukciónak az elemzésére, amely az igazolás szerepét tölti be elméletében: az összehangolás egyensúlyáról lesz szó. Látni fogjuk, hogy ez a megoldás számos problémát vet fel, amely közül a legnyilvánvalóbb a pluralizmus figyelmen kívül hagyása. Ezért dolgozatom második felét ezen probléma elemzésének szenteltem.

1.2. Rawls politikai kötelezettség koncepciója igazságosság elmélete részét képezi. Az alap gondolat így szól: politikai kötelezettségeink az igazságosság természetes kötelességein alapszanak, amelyet a normális körülmények között mindenkiben kifejlődő igazságérzet közvetít számunkra. Az egyének kötelessége, érvel Rawls, hogy támogassák és előmozdítsák az igazságos intézményrendszert. (IE, 147, 397) Ez a megoldás azonban három további kérdést vet fel. Egyrészt Rawls felfogása különbözik a korábbi kísérletektől, amelyek az egyének önértékére vagy bizonyos méltányossági elvárásokra alapozták politikai kötelezettségeinket. Ezért válasszal tartozik arra a kérdésre, hogy mit is nyerünk az általa javasolt alternatív úttal. Másrészt javaslával Rawls elismeri, hogy két részre osztja az igazságosság elveit: bizonyos elvek az intézményekre, mások az egyénekre vonatkoznak. Ez azonban megint egy, a klasszikus vonaltól eltérő megoldás, amely magyarázatot kíván. Végül, de nem utolsósorban, az igazságosság kötelességeire hivatkozni önmagában nem oldja meg az igazolási problémát, pusztán egy szinttel feljebb helyezi azt. Most

¹ A következőkben, a számos hivatkozás miatt, Rawls két fő művét rövidítve fogom idézni: IE (*Igazságosság Elmélete*, ford.: Krokovay Zsolt, Budapest: Osiris, 1997) és PL (*Political Liberalism*, New York: Columbia University Press, 1993). A magyar fordítástól annyiban térek el, hogy az 'átgondolás egyensúly' terminus helyett az 'összehangolás egyensúlya' fogalmát használom mivel az véleményem szerint jobban kifejezi Rawls szándékát.

már ugyanis az igazságosság elveinek igazolása a tét, a vonatkozó politikai kötelezettség koncepció sikere ezen áll vagy bukik.

Haladjunk sorjában. Ami az első problémát illeti, Rawls fő érve az, hogy bármely kötelezettség központú koncepció – legyen az önérdék központú vagy méltányosságra alapuló - az egyének önkéntes hozzájárulására épül. (IE, 145) Mivel azonban a valós világban lehetetlen kimutatni bármilyen ilyen jellegű cselekedetet, ezért más alap után kell néznünk. Ezt a lehetséges megalapozást véli felfedezni Rawls az igazságosság természetes kötelességeinek követelményében, amely két alapvető ponton tér el a kötelezettség alapú felfogástól. Egyrészt a természetes kötelességek nem kívánnak semmilyen önkéntes bejegyzést, másrészt minden egyes emberre, mint egyenlő emberi lényre érvényesek, sem intézmények, sem más szervezeti határok nem korlátozhatják érvényességüket. (IE, 147) Ami a második kérdést illeti, Rawls amellel érvel, hogy „a társadalom alapszerkezete az igazságosság elsődleges tárgya, vagy pontosabban: az a mód, ahogyan a társadalom alapintézményei elosztják a főbb jogokat és kötelességeket, illetve megszabják a társadalmi együttműködés előnyeiből való részesedést.” (IE, 7) Ezért, egyfajta *erkölcsi munkamegosztás* keretében, az igazságosság elveit két részre kell osztani: az igazságosság elhíresült rawlsi elvei az alapszerkezetre vonatkoznak, míg az egyének feladata a struktúra fenntartása és fejlesztése. (PL, 269)

Ez utóbbi válasz azonban nyilvánvalóan nem kielégítő. A kérdés ugyanis az, hogy vajon szabad-e, morálisan elfogadható-e egy rendszer, amely elkülöníti a szabályok csoportjait. Rawls két érvet hoz fel védelmére. Az első arra mutat rá, hogy az alapszerkezet hatása az egyének életére rendkívül jelentős mivel azáltal, hogy elosztja a jogokat és kötelességeket, meghatározza az egyének kilátásait és várakozásait. (IE, 127) A második hangsúlyozza, hogy az egyéni cselekedetek és tranzakciók eredménye még akkor is igazságtalan lehet, ha mindegyik szabad és méltányos volt. Az igazságtalanság ebben az esetben akkor képződik, amikor az egyes részek teljes egészévé állnak össze. (IE, 83) Vegyük a piac működését és tegyük fel, hogy semmi sem akadályozza az önkéntes piaci tranzakciókat. Viszont tételezzük fel, hogy az adott társadalmat súlyos igazságtalanságok súlytják. Ebben az esetben, véli Rawls, hiába lesz minden piaci tranzakció önkéntes és méltányos, az igazságtalan elemek következtében kimenetelük igazságosnak a legkevésbé sem nevezhető. Sőt vegyük észre: ez akkor is így van ha feltételezzük, hogy kiindulópontunk igazságos helyzet volt. Ugyanis a különféle tranzakciók sajátossága pontosan az, hogy alakítják az alapszerkezetet (pl. aki a tranzakciók révén nagy vagyont szerez, annak gyermeke már gazdagnak és kiváltságosnak születik), ezáltal rombolva annak méltányosságát és igazságosságát. (PL, 266-7)

Ezért, vonja le a következtetést Rawls, ahhoz, hogy a kimenet igazságosságát biztosítsuk, szükség van a háttér igazságosságára is. Az igazságosság nem más, mint egy *tiszta eljárás*, ahol „a helyes eredménynek nincs független kritériuma: helyes, vagyis méltányos eljárással rendelkezünk, s ha nem térünk el attól, akkor az eredménye szintén helyes, vagyis méltányos, bármi legyen is az.” (IE, 115) Ha az intézmények igazságosak, akkor minden cselekedet, amelyet azok keretében hajtottak végre szintén igazságos lesz feltéve, hogy az eljárás megfelelően zajlott le, azaz az egyének a rájuk vonatkozó szabályokat betartották. Ez azonban még mindig nem tűnik elegendőnek: miért nem oldhatjuk meg mindezt közvetlenül, egyéni szabályok segítségével? Rawls további két érve ezen a ponton jelenik meg. Egyfelől kiemeli, hogy nincsenek olyan végrehajtható egyéni szabályok, amelyek alkalmazásuk esetén meggátolhatnák a háttérigazságosság erodálódását. A szabályok ugyanis nem lehetnek túl bonyolultak, és betartásuk nem igényelhet túl sok információt. (IE, 117; PL, 267) Másfelől megjegyzi, hogy az erkölcsi munkamegosztás keretében az egyének nagyobb szabadságot élveznek, mivel életüket azzal a tudattal élik, hogy a társadalom más részeiben a háttér igazságosság fenntartásához szükséges módosításokat közreműködésük nélkül is megteszik. (PL, 268) Összeségében tehát a legjobb megoldás az, ha az igazságosság tárgyát az alapszerkezet adja.²

² Sokan azonban nem találták elégségesnek ezeket az indokokat sem. Ld. különösen G. A. Cohen: ‘Incentives, Inequality and Community’ in. *Tanner Lectures on Human Values*, Vol. XIII, Salt Lake City: University of Utah Press,

1.3. Harmadik kérdésünk azonban továbbra is megválaszolatlan maradt. Ha politikai kötelezettségeinket az igazságosság egyénekre vonatkozó elveire alapozzuk, mire alapozzuk magukat az elveket? Másképpen, mi igazolja a vonatkozó elveket? Miután az egyénekre vonatkozó elvek az igazságosság elveinek tágabb csoportjába tartoznak, ezért igazolásuk megértéséhez Rawls általános stratégiáját kell elemeznünk. Ez a megközelítés pedig koherentista: elveink és nézeteink, valamint a társadalomban fellelhető, mindenki által osztott eszmények összhangjának megteremtésére épít. Ezt az állapotot nevezi Rawls az *összehangolás egyensúlyának*, és érvel amellett, hogy annak tartalmát az általa preferált elvek alkotják. Mivel nem szándékozom az utóbbi állítását kétségbe vonni, jelen szakasz hátralévő részében az összehangolás folyamatának felvázolására koncentrálok.

Az egyensúly felé vezető első lépés intuitív: mindenkinek van elképzelése arról, hogy mit is jelent a méltányosság az elosztás tekintetében, hogy ki és milyen alapon a javak mekkora hányadára tarthat igényt. Szintén vannak elképzeléseink arról, hogy mi sérti és mi nem sérti az emberek szabadságát: nagy valószínűséggel elvetjük a rabszolgaság intézményét, és az emberek kizsákmányolásával sem értünk egyet. Emellett ezek az ítéletek, legalábbis egy részük, *megfontolt*: megfelelő körülmények között, többszöri átgondolás után sem vetnénk el őket. (IE, 72-3) A második lépés már túl megy ezen: itt általános, igazságosságra és méltányosságra vonatkozó elveinket próbáljuk összeegyeztetni fenti átgondolt ítéleteinkkel. Rawls megadja az elvek listáját is, amely többek között tartalmazza a klasszikus céltani felfogásokat, az önzés elvét, Rawls két elvét, az intuicionista elvet, illetve ezen elvek különféle kombinációit és változatait. (IE, 158-9) Nehéz, de nem lehetetlen, érvel Rawls, hogy az összeegyeztetés sikeres lesz. Ebben az esetben előbb vagy utóbb eljutunk egy olyan egyensúlyi állapotba, ahol megfontolt ítéleteink és erkölcsi elveink egybeesnek. Ezt az állapotot nevezi Rawls a *szűk összehangolás egyensúlyának* ('narrow reflective equilibrium').³

Az összehangolás folyamata azonban nem áll meg ezen a ponton. A következő szakaszt a rawlsi szerződéselméleti apparátus, azaz az eredeti helyzet alkotja. Az elképzelés az, hogy felvázolunk egy bizonyos kiinduló állapotot, amelyben a felek filozófiai érvelés eredményeként elfogadják az igazságosság rawlsi elveit (a fent említett elvek listájából). Azaz a szerződéses szakasz egy elemmel biztos, hogy gazdagítja az összehangolás folyamatát: átgondolt ítéleteinket az eredeti helyzetben engedélyezett filozófiai érvek segítségével ütköztetjük az igazságosság elveivel. A kérdés, hogy van-e más szerepe is a szerződéses szakasznak. Egyesek szerint nincs.⁴ Rawls ugyanis a könyv számos helyén utal arra, hogy az eredeti helyzet egy olyan konstrukció, amelyet úgy akarunk meghatározni, hogy a kívánt megoldást kapjuk. (pl. IE, 178) Minden lehetséges igazságosság koncepcióhoz tartozik egy speciálisan meghatározott kiinduló állapot, amely pontosan azokat az elveket eredményezi, amelyeket akarunk. Ennek az analógiájára az eredeti helyzet sem más, mint egy mesterséges konstrukció, melynek meghatározásához már előre szükség van az igazságosság elveire. Maga a szerződéses érvelés tehát tulajdonképpen felesleges, hiszen, bár képes az elvek pontos kifejtésére és tisztázására, már megalkotása előtt tudjuk, hogy átgondolt ítéleteinknek mely elvek felelnek meg és ezek milyen típusú kiinduló állapotot igényelnek.

Ez a felfogás azonban félreérti az összehangolás egyensúlyának koncepcióját. Abból indul ki, hogy az eredeti helyzet körülményei nem gazdagítják új elemmel az átgondolás folyamatát; a feltételek ebben a felfogásban tulajdonképpen nem mások mint átgondolt ítéleteink

pp. 261-329 illetve 'Where the Action Is: On the Site of Distributive Justice' in. *Philosophy and Public Affairs* 26 (1997), pp. 3-30.

³ Ld. John Rawls: 'Independence of Moral Theory', in. Samuel Freeman (ed.): *John Rawls: Collected Papers*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1999, pp. 288-91. Az *Elméletben* Rawls nem használja a szűk és a tág összehangolási egyensúly közötti megkülönböztetést. Pontosabban, egy helyen már megjelenik az elhatárolás, akkor amikor Rawls első és második típusú egyensúlyról beszél. Ld. IE, 74.

⁴ Ld. pl. Will Kymlicka: *Introduction to Political Philosophy*, Oxford: Clarendon Press, pp. 67-70, illetve 'The Social Contract Tradition' in. Peter Singer (ed.): *A Companion to Ethics*, Oxford: Blackwell, 1991, pp. 193-195

meghosszabításai. A szerződés azonban ennél sokkal jelentősebb szerepet tölt be az *Elméletben*, azáltal, hogy körülményei, azaz olyan feltételek mint a tudatlanság fátyla vagy a motivációs és formális kikötések, mind mögöttes elméletek implikációi. Külön elemet jelentenek tehát s nem azonosak átgondolt ítéleteinkkel: olyan általánosan elfogadott elméletek tartoznak ide mint a személy fogalma, a társadalom együttműködésként való felfogása, a jól rendezett társadalom fogalma, valamint a procedurális igazságosság koncepciója. Az eredeti helyzet tehát nem más, mint ezen elméletek pontosabb megfogalmazása, követelményeik felszínrehozása. Egy közbülső lépcső, amely a háttér elméletek és azok implikációi között foglal helyet. (IE, 42)

Ahhoz azonban, hogy mindez teljesüljön az elméleteknek függetlennek kell lenniük az igazságosságra vonatkozó erkölcsi elveinktől, illetve az azokkal összhangban álló átgondolt ítéleteinktől.⁵ A követelmény magától értetődő. Ha a függetlenség nem teljesül, az eredeti helyzet révén bekerült elméletek semmiben nem fognak különbözni a szűk összehangolás egyensúlyában szereplő elemektől. Ez nem jelenti azt, hogy maguk az elméletek nem rendelkeznek semmiféle támasszal megfontolt ítéleteink között; arról van szó, hogy ezek az ítéletek nem lehetnek azonosak a szűk összehangolás szakaszában megjelenő ítéletekkel. Ez persze egy rendkívül erős feltétel, különösen annak fényében, hogy Rawls tárgyalása közel sem kielégítő ezen a téren. Mivel azonban ebben az írásban céлом egy más jellegű probléma elemzése, ezért itt nem fogom részletesen elemezni a kérdést. Ha viszont elfogadjuk, amit Rawls mond (vagy legalábbis feltételez), akkor nyilvánvalóvá válik, hogy az eredeti állapotban elfogadott elvek igen szolid alátámasztásra tesznek szert. Az alábbi kép bontakozik ki előttünk. Az eredeti helyzetben választott elvek nem pusztán azért igazoltak mert megfelelnek bizonyos átgondolt ítéleteinknek és filozófiai érveknek. Igazoltak azért is mert maga az eredeti helyzet is igazolt, méghozzá azért mert olyan háttér elméleteken alapszik, amelyeket mindenki elfogad. Ráadásul az igazolás még ennél is mélyebb, hiszen a háttér elméletek szintén igazoltak azáltal, hogy összhangban állnak egyéb megfontolt ítéleteinkkel. A körrel bezárul: létrejön a tág összehangolás egyensúlya ('wide reflective equilibrium').

1.4. Rawls politikai kötelezettség elmélete és a mögötte álló koherentista igazolási koncepció igen vonzó megközelítés. Elkerüli ugyanis a szerződéselméletek klasszikus problémáit. Az eredeti helyzet nem más mint egy *megjelenítési eszköz*, amelynek célja átgondolt ítéleteink, erkölcsi elveink, és bizonyos háttér elméletek összeegyeztetése. (PL, 27) Az így létrejövő összehangolás egyensúlya ezért nem egy valódi szerződés eredménye és így nem kell szembenéznie Hume ellenvetésével: mivel nincs valódi beleegyezési aktus, ezért a történelmi abszurditás kérdése sem merül fel. Ugyanazén okból az eredeti helyzet a szó szoros értelmében nem tekinthető hipotetikusnak sem, valójában szerződésről sem beszélhetünk. Ezért aztán a szintén klasszikus ellenvetés – mégis milyen kötő ereje van egy feltételes ígéretnek? – sem okoz problémát. Mindazonáltal a rawlsi igazolásnak is vannak problémái. A dolgozat hátralévő részében egy olyan ellenvetés felé fordulok, amely elmélete megváltoztatására kényszerítette Rawls-t: a pluralizmusról lesz szó.

II. Pluralizmus és erkölcsi igazolás

2.1. A pluralizmus problémáját legkönnyebben akkor érthetjük meg, ha közelebbről szemügyre vesszük az összehangolás egyensúlyában résztvevő háttér elméleteket. Vegyük például Rawls személy felfogását. Rawls szerint általánosan osztott vélemény az, hogy az eredeti helyzetnek, mint szerződéses állapotnak modelleznie kell azt, hogy az emberek szabadok és egyenlők. Ez vezet

⁵ A függetlenségi feltétel, illetve néhány javaslat arra, hogy Rawls hogyan teljesítheti azt megtalálható Norman Daniels: 'Wide Reflective Equilibrium and Theory Acceptance in Ethics' in. *The Journal of Philosophy*, 76, 1979, pp. 256-82; illetve 'Reflective Equilibrium and Archimedean Points' in. *Canadian Journal of Philosophy*, Vol. X, Number 1, March 1980, pp. 83-103.

(részben) el, érvel tovább Rawls, az eredeti helyzet talán legfontosabb eleméhez, a tudatlanság fátylához.⁶ A fátyol eltakarja előlünk a társadalomban elfoglalt helyünket, természetes adottságainkat, valamint a jó életről alkotott elképzelésünket. (IE, 173-4) Az első két követelmény az emberek egyenlőségét fejezi ki, amely szerint minden egyén képes a jó saját felfogásának illetve igazságérzet kialakítására. (IE, 585) E két képesség pedig megköveteli, hogy kizárjuk az olyan elemeket, amelyek a két képesség szempontjából önkényesek. (IE, 178)

A harmadik elem a szabadság rawlsi definíciójából következik, amely szerint valaki akkor cselekedhet szabadon, ha nincsen rákényszerítve sem arra, hogy cselekedjen, sem arra, hogy ne cselekedjen; és amikor e tekintetben mások beavatkozásától szemben védelmet élvez. (IE, 247-8) Az eredeti helyzetben minden egyén tudatában van annak, ahogyan az alapszerkezet befolyásolja életét, és lehetőségeit, azaz, ahogyan képes szabadsága korlátozására vagy megóvására. Ebből következően a felek abban is érdekeltek, hogy úgy válasszák ki az alapszerkezetet szabályozó elveket, hogy szabadságuk korlátozását elkerüljék. Ha viszont az említett tudás átszivárog a fátylon, akkor nagy az esély arra, hogy olyan elv emelkedik ki az eredeti helyzetből, amely bizonyos jó koncepciókat részesít előnyben, rákényszerítve azokat a társadalom többi tagjára. Ez pedig pontosan azzal a következménnyel jár, amit az egyének el akartak kerülni: korlátozza vagy megszünteti az emberek fenti értelemben vett szabadságát. Ezért az eredeti helyzetben a fátyol nem engedheti át az egyének jó felfogásával kapcsolatos információt. (IE, 33§)

Tehát közvetlen kapcsolat van az eredeti helyzet felépítése és a személy koncepciója között. Viszont maga Rawls sem titkolja, hogy az általa alkalmazott személy koncepció alapvetően kantianus, de más elemek szintén Kant liberalizmusában gyökereznek. (IE, 169, 305) Ez azonban azzal jár, hogy azok a polgárok, akik nem fogadják el, vagy csak részben osztják a liberalizmus ezen fajtáját vagy akár nem is tekintik magukat liberálisnak, nem fogják elfogadni az igazságosság elveit. Az eddigi terminológiát használva röviden ezt úgy fogalmazhatnánk meg, hogy az igazságosság elvei csak *egy bizonyos* tág összehangolási egyensúlynak felelnek meg, a társadalomban viszont számos más átfogó koncepcióra épülő hasonló elvrendszer található. Ezért az *Elmélet* által preferált elvek aláássák egy olyan társadalomnak a stabilitását, amelyet s ez már a *Politikai liberalizmus* Rawls-sza, az átfogó elméletek, liberálisok és nem liberálisok, vallásosak és nem vallásosak ésszerű pluralizmusa jellemez. (PL, xlii)

2.2. Ez az érvelés tisztázásra szorul. Legjobban akkor járunk, ha megvizsgáljuk hogyan írja le Rawls a modern, demokratikus társadalmak jelenlegi helyzetét. Ha ezzel végeztünk, látni fogjuk mi is Rawls problémája, és mi következik belőle. Rawls szerint a demokratikus társadalmak politikai kultúráját öt tény jellemzi. Az első az *ésszerű pluralizmus* ténye, amely nem pusztán múltó történelmi véletlen, hanem a demokratikus politikai kultúra állandó jellemzője. Ez a pluralizmus ésszerű, véli Rawls, mivel az 'ész szabad gyakorlásának' következménye (legalábbis részben) s nem az osztályérdekek, az önérdék és egyéb korlátozó tényezők következménye. (PL, 36-7) A doktrínák vagy felfogások, amelyek alkotják átfogó erejük; olyan kérdésekben nyilatkoznak mint, hogy „mi az értékes az életben, milyen az ideális személyiség, az ideális barátság, és más családi és társadalmi kapcsolatok.” (PL, 13) Ugyanakkor ésszerűek is mivel, egyrészt, koherens és konzisztens egészbe szervezik az általuk elismert vallási, filozófiai, és erkölcsi értékeket; másrészt kijelölik a legfontosabb értékeket és meghatározzák, hogy mi a teendő konfliktus esetén; harmadrészt pedig (lassú) változásra, fejlődésre képesek annak tükrében amit megfelelő indoknak tartanak. (PL, 59)

Az ésszerű pluralizmus legfőbb alapja a demokratikus politika kultúra második fő jellemzője: a *döntések terhe*. Legfontosabb döntéseink nagy részét olyan körülmények között hozzuk ahol nem várhatjuk el, hogy akár szabad, ésszerűen gondolkodó emberek is megegyezésre jussanak (PL 58). Ennek számos oka lehet, amelyek közül Rawls hatot emel ki. (PL, 56-7) A vitatott esettel kapcsolatos empirikus és tudományos bizonyítékok összetettek és ellentmondásosak, így

⁶ Azért csak részben mert Rawls egy másik háttér elméletet is bevon a tudatlanság fátylának indoklásába: az eljárási igazságosság elméletét. Ld.. IE, 172

értékelésük nehéz és nem egyértelmű. Még ha azonban egyet is értünk abban, hogy mely megfontolások számítanak, továbbra is vita tárgyát képezheti, hogy mekkora súllyal szerepeljenek az egyes érvek. Emellett a döntés során használt fogalmak nagy része üres, nehezen körülírható, s így értelmezést igényel, amelyben az egyes emberek ítélete eltérhet. Ráadásul a bizonyítékok értékelése és súlyozása egyaránt az életünk során felgyülemlett tapasztalatokon alapszik, ezek pedig egyénről egyénre különböznek. A vitatott kérdéssel kapcsolatos normatív megfontolások értékelése is nehéz, mivel azok különböző súllyal szerepelnek, és különböző kimenetekhez tartoznak. Végül minden politikai kultúra kénytelen válogatni a politikai és erkölcsi értékek közül: lehetetlen minden értéket egyetlen politikai szerkezeten belül megvalósítani. A válogatás pedig elkerülhetetlenül konfliktussal jár, ráadásul sok nehéz döntésnek nincs nyilvánvaló megoldása.

A modern demokratikus társadalmak tehát megosztottak, és ez a megosztottság - részben a döntések terhének köszönhetően - állandó. A társadalom tagjai mindeközben békét és stabilitást akarnak, viszont azt is tudják, hogy ahhoz, hogy egy demokratikus rendszer elkerülje a társadalmi osztályok harcát politikailag aktív polgárai többségének támogatására van szükség. (PL 38) A *konszenzus igénye* tehát a modern demokratikus politikai kultúra harmadik jellemzője. Konszenzust viszont kétféleképpen lehet létrehozni. Vagy egy bizonyos ésszerű átfogó doktrínát jelölünk ki és próbálunk meg elfogadtatni az emberekkel. Ebben az esetben azonban szembesülnünk kell azzal a ténnyel, a demokratikus politikai kultúra negyedik jellemzőjével, hogy ez csak állami *elnyomás* révén érhető el. (PL 37) Vagy pedig az emberek önkéntes beleegyezésére építünk, azaz *közös alapokat* keresünk. Rawls szerint ilyen alapok léteznek: a demokratikus társadalmak politikai kultúrája – legalábbis azoké, amelyek huzamosabb ideig elfogadhatóan jól működtek – tartalmaz olyan alapvető eszméket, amelyekre konszenzus építhető. (PL 38n) Ez a demokratikus politikai kultúra ötödik és egyben utolsó ténye.

Most már látható, hogy mi Rawls szerint az *Elmélet* legfőbb hibája. Az ésszerű pluralizmus körülményei közt, és a döntések terhére figyelembevéve nyilvánvaló, hogy a társadalmi béke és stabilitás megteremtése speciális megközelítést igényel. Az *Elméletben* alkalmazott háttér elméletek, a személy, az eljárási igazságosság, az eredeti helyzet és a jól rendezett társadalom fogalma, viszont, mint láttuk, nagyobb részt Kant átfogó liberalizmusában gyökereznek. Az új körülmények másfajta koncepciót igényelnek, nem átfogót, hanem *politikait*, amely független az egyes átfogó bár ésszerű felfogásoktól. Ha ez nem teljesül az igazságosság elvei vagy nem lehetnek nyilvánosak, azaz az egyének nem lesznek tudatában az alapszerkezet valódi igazolásának - ezzel megsértve az egyik legfontosabb rawlsi követelményt és egyben liberalizmusa alap gondolatát. (IE, 168) Vagy pedig ha nyilvánosak, akkor az ésszerű pluralizmus következtében ez alapjaiban fogja aláásni az alapszerkezet stabilitását. Erre az egyetlen válasz pedig csak állami elnyomás lehet, amely azonban egy liberális elmélet számára elfogadhatatlan. Ezért új, politikai konstrukció kidolgozására van szükség, amely képes az igazságosság elveinek, s köztük a természetes köteleességek elvének igazolására, a megváltozott körülmények között is.

2.3. Rawls megoldása az, hogy politikai megfogalmazását adja az összehangolás egyensúlyának. A kérdés az, hogy mit ért 'politikai' alatt. Minden politikai koncepciónak, mondja Rawls, három feltételnek kell megfelelnie: tárgyát a társadalom alapstruktúrája kell, hogy képezze; reprezentációjában függetlennek kell lennie minden átfogó doktrínától; tartalmát pedig a demokratikus társadalom politikai kultúrájában rejtőző eszmények keretében kell kifejtenie. Mit is jelent ez pontosan? Az első feltétel nem okoz sok fejtörést, hiszen megfelel az *Elmélet* alapvetésének, sokkal inkább problematikus a másik két feltétel, amelyekkel Rawls tulajdonképpen újrafogalmazta és a pluralizmus követelményének megfelelő formájúra alakította első műve érvelését. (PL, 11-2) A második kitétel magyarázata így hangzik. Az igazságosság politikai koncepciójának elemei sem megjelenésükben, sem pedig tartalmukban nem származhatnak egyetlen átfogó felfogásból sem. Ugyanakkor ez nem jelenti azt, hogy a politikai koncepció nem kapcsolódhat az egyes átfogó doktrínákhoz. Ellenkezőleg, bár prezentációja és forrása független

tőlük, semmi sem tiltja azt, hogy az egyének átfogó doktrínájának szerves részévé váljon. Erről hamarosan részletesebben is szó lesz.

Előbb azonban azt kell tisztán látnunk, hogy mi biztosítja a politikai felfogás függetlenségét. (PL, 12-3) Erre a harmadik kitétel adja meg a választ, visszautalva a korábban elmondottakra. Mint említettem, Rawls szerint a modern demokratikus társadalmak politikai kultúrájában fellelhetők olyan elvek, melyek az átfogó doktrínáktól függetlenül is megfogalmazhatók. Megvizsgálva a különböző filozófiai műveket, egyéb megnyilatkozásokat illetve más reprezentatív írók műveit, előbb vagy utóbb eljutunk arra a pontra, hogy felismerjük és tartalommal töltjük fel ezeket az alapelveket. Rawls öt ilyen elvet ad meg, ezek az alábbiak: a társadalom mint méltányos együttműködési rendszer elve; a szabad és egyenlő polgár fogalma; a jól rendezett társadalom fogalma, amelyet hatékonyan szabályoz az igazságosság politikai felfogása; az eredeti helyzet konstrukciója; s végül az alapszerkezetet mint az igazságosság tárgyát felfogó koncepció. (PL, 13-5) Az *Elmélettel* való analógia tehát egyértelmű. Az ott megfogalmazott mögöttes elvek Rawls tolmácsolásában a *Politikai liberalizmusban* új formát nyertek el, olyan formát, amely megfelel a pluralizmus kívánalmainak. Ezzel elérkeztünk az erkölcsi igazolás politikai változata első fázisának végéhez: létrejött a politikai összehangolás egyensúlya, azaz a politikai háttér elméletek és az igazságosság elveinek egyensúlya.⁷

Az eredeti helyzet mindeközben megmarad annak, ami az *Elméletben* is volt: az összehangolás egyik fontos elemének, amely segít a fenti két elem összeegyeztetésében. Mindez egy konstrukciós folyamat keretében játszódik le, amelyet Rawls *politikai konstruktivizmusnak* nevez. (PL, 90) A konstrukció során tehát, ahogy az implicite már az *Elméletben* is megfigyelhető volt, kiindulunk a társadalomban fellelhető háttérelvekből (személy, jól rendezett társadalom stb.), amelyek átfogó doktrínáktól függetlenek, azaz politikainak tekinthetők. Ezt követően őket felhasználva létrehozuk az eredeti helyzet már ismert konstrukcióját, nem konstruáljuk azt tehát, mondja Rawls, hanem egyszerűen felvázoljuk a már meglévő anyag felhasználásával. Végül, szintén az *Elméletből* ismert módon felvonultatjuk az összes meglévő igazságosság koncepciót, valamint a mellettük felhozható érveket és ellenérveket. Ha mindezzel végeztünk, a konstrukció végén egy politikai igazságosság koncepciót kapunk, amely mindenki számára érthető, és elfogadható lesz.

2.4. Ez a konstrukció azonban nem ad teljes választ a pluralizmus kihívására. Mint láttuk, a modern demokratikus társadalmakat a vallási és nem vallási doktrínák ésszerű pluralizmusa jellemzi. Ezek azonban mind átfogó koncepciók, amelyek számára egy tőlük független, szabadon létező igazságosság koncepció nem rendelkezik igazoló erővel. Ezért még egy lépésre van szükség: a politikai felfogást össze kell egyeztetni az egyes átfogó koncepciókkal.⁸ Az igazolásnak, mondja Rawls, három szintje van, s az eddig elmondottakkal csak az első szint, az ún. *pro tanto* igazolás teljesült. A fenti eredményt azonban a másik két fokozat biztosítja. (PL, 385-389) Az igazolás második szintjén minden polgár az igazságosság elméletét, mint igaz vagy ésszerű elméletet valamilyen módon beágyazza saját átfogó doktrínájába, azaz levezeti saját vallási, erkölcsi, filozófiai meggyőződéseiből. Ezt nevezi Rawls *teljes* igazolásnak. Ha pedig ez a társadalom egészében végbemegy, és kialakul egyfajta konszenzus az igazságosság egy bizonyos elmélete vagy azok egy szűk csoportja körül, akkor az igazolás *általánossá* válik. A folyamat végeredménye a politikai összehangolás egyensúlyának kiterjesztése, az *Elmélet*-beli konstrukció politikai megfelelője: a tág és általános összehangolás egyensúlya, azaz az igazságosság elveinek, a megfontolt ítéletek és a társadalomban fellelhető politikai háttér elméletek egyensúlya.

⁷ A fogalom Norman Danielstől származik. Ld. Norman Daniels: 'Reflective Equilibrium and Justice as Political' in. Daniels, *Justice and Justification*, New York: Cambridge University Press, 1996, p. 144-179

⁸ Természetesen ahhoz, hogy a politikai felfogás betölthesse feladatát, az egyes háttér elveket is módosítani kell. Én azonban, mivel érvelésem szempontjából nincs valódi relevanciája, az elvek részletes bemutatását, csakúgy mint az *Elmélet* esetében, félretekintem.

Mielőtt továbbhaladunk, érdemes néhány szót ejteni arról, hogyan is jön létre a fenti egyensúly. A politikai igazságosság elveinek konstrukcióját, s ez Rawls újabb írásaiból még egyértelműbb, a *nyilvános ész*, pontosabban az általa szabályozott nyilvános diszkusszió foglalja keretbe. Ennek szerkezetét az eddig elmondottak ismeretében nem nehéz felvázolni. Három fő összetevőjét különböztethetjük meg: a vita fórumát, a vita tárgyát és annak tartalmát. Számunkra most a harmadik elem a fontos, amely megszabja a vitába bevonható érvek jellegét, más szóval a nyilvános igazolás tartalmát. Rawls elképzelése az, hogy a nyilvános ész tartalmát a politikai igazságosság koncepciója adja, ezzel megtiltván, hogy bárki hangot adjon saját átfogó elméletének. (PL, 224) Fontos azonban hangsúlyozni, hogy Rawls nem azt kívánja a polgároktól, hogy a nyilvános vitában átfogó doktrínáikat teljesen félrerakják; inkább egyfajta 'episztemikus önkorlátozást' követel meg, azt hogy csak olyan koncepciókra hivatkozzanak, amelyeket bár igaznak tekintenek, de mégis mint politikai doktrínákra hivatkozhatnak rájuk.⁹ Sőt, legutolsó megfogalmazásában Rawls már egy ennél is enyhébb feltételről beszél, amely megengedi, hogy a polgárok a vitába akár az átfogó doktrínáikat is bevonják. Ennek feltétele, hogy „reflektáció révén megfelelő politikai érveket – és nem pusztán az átfogó doktrínák által adott érveket – hoznak fel, amelyek alkalmasak azon álláspontok alátámasztására, amelyeket elvileg a bevont átfogó doktrínák alapoznak meg.”¹⁰

Újabb fejlemény, és eddig nem ejtettünk róla szót, hogy Rawls kései cikkeiben mindez relativizálódik. Ezekben már arról beszél, hogy a *Politikai Liberalizmusban* kifejtett véleménye is hibás volt, mivel túlhangsúlyozta az igazságosság mint méltányosság elveinek, valamint az eredeti helyzet konstrukciójának prioritását. Ezek ugyanis csak egy lehetséges megközelítést adják a politikai liberalizmusnak: mindenki maga dönti el, hogyan konstruálja meg az igazságosság elveit, amelyek így nem feltétlenül lesznek azonosak az általa preferált elvekkel. A folyamat végén kialakul a politikai koncepciók egy családja, az egyes felfogásokhoz tartozó, az eredeti helyzettől esetleg különböző megjelenítési eszközzel.¹¹ Azaz minden polgár saját maga végzi el a politikai koncepció megalkotását, majd a nyilvános vitában a nyilvános ész kívánalmaival összhangban csak ezekre hivatkozik. Ezt nevezi Rawls az udvariasság követelményének ('duty of civility'). (PL, 217) A vita ésszerű kimenetele az idők folyamán egy olyan alkotmányban jelenik meg, melynek elemeit mindenki ésszerűen elfogadni képes. (PL, 137) Az alkotmány körül pedig kialakul egyfajta *átfogó konszenzus*, amely teljessé teszi a társadalom stabilitásának elméletét. (PL, 141)

2.5. Rawls tehát a pluralizmus fényében átfogalmazta igazságosság elméletét, így a minket érdeklő erkölcsi igazolás konstrukciója is megváltozott. Az új, politikai keretben az igazságosság elveit, köztük a természetes köteleességek elvét is egy három szakaszból álló procedúra igazolja. A fő lépéseket ismerjük: *pro tanto* igazolás, amely elvezet a politikai összehangolás egyensúlyához; illetve a teljes és általános igazolás, amelynek végét a tág és általános összehangolás egyensúlya alkotja. Az utóbbi egyensúly állapotában az egyének nem mint egy mesterséges, elkülönült perspektívára tekintenek, amikor az igazságosság politikai koncepciójára hivatkozva politikai nézeteiknek hangot adnak. A politikai felfogás saját átfogó elméletük részét képezi, azaz levezethető vallási, erkölcsi, és filozófiai nézeteikből. Ennek pedig két logikus velejárója van.¹² Egyrészt az, hogy az egyensúly megfontolásokat tartalmaz arról, hogy hol a határ a nyilvános ész/politikai értékek illetve a nem politikai indokok és értékek között, és hogy mikor melyik élvez prioritást. Másrészt pedig az, hogy minden tág összehangolás egyensúlya tartalmaz

⁹ Az 'episztemikus absztinencia' kifejezés Joseph Raz-tól származik, ld. 'Facing Diversity: The Case of Epistemic Abstinence' in. *Philosophy and Public Affairs*, 19. No.1., pp. 3-46

¹⁰ Ld. John Rawls: 'The Idea of Public Reason Revisited' in. Freeman (1997), pp. 591 illetve 'Commonweal Interview with John Rawls', pp. 616-22. Ugyanez a felfogás már megjelenik a PL-ben is. Ld. PL, 247

¹¹ Erről részletesebben ld. T. M. Scanlon: 'Szerződéselmélet és haszonelvűség' in. Huoranszki Ferenc (szerk.): *Modern politikai filozófia*, Budapest, Osiris, 1998, pp. 35-58; illetve John Rawls: 'The Idea of Public Reason Revisited' in. Freeman (1997), pp. 584

¹² Ld. Daniels (1996), section 3

megonfontolásokat az ésszerű pluralizmus tényéről és az ahhoz való viszonyról is.¹³ (PL 36-8) Az igazolási folyamat ezzel teljessé vált, Rawls politikai kötelezettség koncepciója megfelel a pluralizmus követelményeinek. A dolgozat hátralévő része egy feladatra koncentrálna: az új rawlsi konstrukció problémáiból kiindulva egy lehetséges alternatívát vázol fel.

III. Problémák és egy alternatíva

3.1. A. J. Simmons legitimáció kritikája szerint Rawls nem mutat fel adekvát politikai kötelezettség koncepciót mivel elmélete nem felel meg a *partikularitás* követelményének. A követelmény lényege az, hogy meg kell mutatni: a polgárok csak egy bizonyos államnak tartoznak engedelmisséggel. Simmons szerint a követelmény csak önkéntes cselekedetekre való hivatkozással lehetséges, mint amilyen (a) valamiféle interakció az állammal (pl. juttatások elfogadása) vagy (b) az állampolgárság önkéntes választása.¹⁴ Ennek a követelményrendszernek pedig Rawls elmélete nem felel meg, mivel, bár figyelembe veszi az emberek valós természetét, az elfogadás aktusa továbbra is megmarad hipotetikusnak. Sem nem teljesen személyes, sem nem teljesen személytelen igazolási koncepció, hanem inkább a kettőt vegyítő, félig személytelen (azt adja meg, hogy mit kellene az embereknek választania), félig személyes (az emberek valós preferenciáit figyelembe vevő) elmélet. Olyan felfogás, amelyek az igazolást valós személyeknek címezik ugyan, de továbbra is távol tartják azt az emberi személyiség legrosszabb elemeitől.

Nem vagyok biztos benne, hogy Simmons kritikája teljesen megalapozott. Rawls eredeti helyzete ugyanis egy nézőpont, amelyet mindenki felvehet, és ellenőrizheti, hogy az adott alapszerkezet megfelel-e az igazságosság követelményeinek. Tehát ezen a ponton van hely az önkéntes beleegyezési aktus bevezetésére. De tegyük fel, hogy Simmonsnak igaza van, mert, mondjuk, az önkéntes és tényleges beleegyezést megfelelően szigorúan értelmezi (és mert Rawls maga is, mint láttuk, el akarja kerülni az önkéntesség bevonását). Ebben az esetben azonban az is nyilvánvaló, hogy adekvát legitimáció elméletet csak az egyhangú demokrácia utópikus koncepciója adhat. Ezért úgy gondolom, hogy a partikularitás követelményét nem az önkéntesség meglétére kellene alapozni, hanem némi engedményt téve, az *interpretációra*. Ez önkéntes cselekedet, de ugyanakkor hipotetikus is, hiszen azt fogalmazza meg, hogy az egyéneknek mit kellene elfogadniuk, s nem azt mit is fogadtak el valójában. Cserébe viszont a legitimáció olyan elméletét kapjuk, amely kielégíti Simmons feltételét: a kötelezettséget egy bizonyos politikai közösség kultúrájától teszi függővé, hiszen az képezi az értelmezés tárgyát. Azt a kötelezettség koncepciót, amely az interpretációt helyezi a középpontba liberális patriotizmusnak nevezhetjük.¹⁵

3.2. A kérdés az, hogy hogyan néz ki egy ilyen kötelezettség felfogás. Legjobban akkor járunk ha negatív oldala felől közelítjük meg a kérdést, és további problémákat vázolunk fel. Kezdjük az interpretálás fogalmával. Ebben a tekintetben mind Rawls, mind Ronald Dworkin nagy 'segítségünkre' lehet. Mindketten ugyanis az adott közösség politikai történetéhez kapcsolják az igazságosság koncepcióját. Az alap az interpretáció, amelyet úgy kell elképzelni, hogy minden polgár saját jogán, amikor a közösség követeléseinek jogosságát ellenőrzi, interpretálja a közös politikai kultúrát. Az állítás pedig az, hogy az igazságosság általuk képviselt koncepciója a létező legjobb (vagy ha több ilyen van, akkor az azok egyike), azaz mindenki által osztott, interpretáción alapszik. Rawlsnál ezt a politikai háttér koncepciók adják, Dworkin viszont más megoldást választ, amely a rawlsi felfogás kritikáján alapszik.

¹³ Erről bővebben ld. Daniels (1996), pp. 157-9.

¹⁴ Eredetileg ld. A. John Simmons: *Moral Principles and Political Obligations*, Princeton, NJ: The University Press, 1979. Újabban pedig ld. 'Justification and Legitimacy' in. *Ethics*, July 1999, pp. 739-71.

¹⁵ A fogalom Charles Taylortól származik, de részleteiben nem követi Taylor közösségelvű felfogását. Ld. Charles Taylor: 'Cross-Purposes, The Liberal-Communitarian Debate' in. N.L. Rosenblum (ed.): *Liberalism and the Moral Life*, Cambridge, Mass., pp. 159-181

Szerinte a rawlsi koncepció problémája az alapoknál keresendő, azoknál a háttér meggyőződésekénél, amelyek a jövőbeni politikai koncepció kiindulópontját képezik. Ezek az elvek Rawlsnál a szóban forgó közösség politikai kultúrájának legjobb értelmezését nyújtják, olyan interpretációt, amelyet minden ésszerű és racionális állampolgár elfogadna. (PL, 14) Rawls azonban túlságosan is optimista ebben a kérdésben. A társadalomban ugyanis számos, egymással is versengő koncepció található; így például a személynek létezik egy individualista, verseny-alapú felfogása, de tovább él a keresztény embereszmény is, amelyek számos ponton ellentmondanak Rawls nézetének. Az sem egyértelmű, hogy társadalom azon felfogása, amely a méltányos együttműködésre épít, szintén általánosan oszott háttér eszme lenne.¹⁶ Sőt, érvel tovább Dworkin, ahhoz, hogy a személy és a társadalom adott interpretációját megkapjuk már eleve „rendelkezünk kell valamilyen igazságosság koncepcióval, amelynek bizonyító ereje valamilyen *más*, a közösség történelmétől nem függő és nem is abból származó forrásból eredeztethető.”¹⁷ Rawls tehát két hibát követ el. Egyrészt túlzott erkölcsi tartalommal ruházta fel a politikai háttér eszmét, másrészt pedig feltételezi azt, amit egyébként elérnie kellene.

Ugyanakkor Dworkin megközelítése sem mentes a problémáktól. Elmélete etikai alapokra helyezi az igazságosság-felfogást, megmutatva, hogy mindazok, akik életükre mint *kihívásra* tekintenek elfogadnák (teljes tudásuk birtokában) az igazságosság általa preferált elveit. Kérdés azonban, hogy mennyire kirekesztő ez a felfogás, mennyire tekinthető semlegesnek. Dworkinnál a semlegességnek két formája van, a megszólítás ('appeal') semlegessége és a működés ('operation') semlegessége.¹⁸ Minket ez utóbbi érint, mivel a második fajta fogalom az állam semlegességére vonatkozik. Lényege, hogy egy koncepció megszólításában semleges, ha olyan elveket fogalmaz meg, amelyeket igen különböző etikai hagyománnyal rendelkező emberek is elfogadhatnak. Olyasmi ez, tökéletes megvalósulásában, mint Rawls politikai koncepciója: általánosan elfogadható függetlenül az adott etikai doktrínától. Dworkinnál azonban ennek garanciája nem elmélete politikai jellege, az mint láthattuk nagyon is etikai. Akkor azonban, hogyan lehetséges, hogy Dworkin saját koncepcióját majdnem teljesen semlegesnek tekinti ebben a vonatkozásban?

Úgy, mondja Dworkin, hogy egyrészt a kihívás modellje számos etikai pozícióból elfogadható, másrészt azok, akik nem fogadják el is meggyőzhetőek, ugyanis elvei elfogadhatók anélkül, hogy bárkinek fel kellene adnia saját személyes meggyőződéseit. Mindenki, még azok is, akik nem osztják a modell kiindulópontjait képesek azt elsajátítani pusztán önérdékből, reflektáció révén. Én azonban kétlem, hogy ez a probléma az elmélet határain belül kezelhető lenne. Dworkin nem valószínű, hogy fel tudja vázolni ezt a folyamatot, a kihívás modell számos etikai pozícióból ugyanis egyszerűen nem érthető, s nem fogadható el. Önérdéken alapuló reflektációra hivatkozni, amikor etikai és erkölcsi konfliktusokról van szó (arról, hogy valaki másképpen tekintszen az életére, mint eddig) nem túl meggyőző stratégia. Az eddig elmondottakat összefoglalva tehát azt mondhatjuk, hogy amíg Rawls koncepciója koraérett alapokra építkezik, addig Dworkin elmélete viszont túlságosan is kirekesztő, pontosabban elmélete nem nyújt meggyőző érveket az ellenkezőjére. Az interpretációra építő politikai kötelezettség koncepciónak mindkét hibát el kell kerülnie.

3.3. Egy harmadik probléma további szélesíti azon megoldások körét, amelyeket egy interpretáción alapuló kötelezettség felfogásnak el kell kerülnie. A történet Dworkin egy másik Rawls-szal szembeni ellenvetésével kezdődik. Eszerint a nyilvános ész keretében folytatott vitában a személyes és politikai perspektíva veszélyesen elválik egymástól, mivel a politikai szférájában csak az igazságosság politikai elveire hivatkozhatunk, zárójelbe rakva, ha nem is feladva, személyes meggyőződésünket, arról, hogy mit is tekintünk jó életnek. Dworkin ezt a felfogást a

¹⁶ Ld. Ronald Dworkin: *Foundations of Liberal Equality*, Tanner Lectures on Human Values, Vol. XI. Salt Lake City 1990, pp. 32-3. Részletesebben ebben a kérdésben ld. Gerald Doppelt: 'Is Rawlsian Liberalism Coherent and Defensible?' in. *Ethics*, July 1989, pp. 843-849 és Samuel Scheffler: 'The Appeal of Political Liberalism' in. *Ethics*, 105, October 1994, pp. 9-11

¹⁷ Ld. Dworkin (1996), pp. 34

¹⁸ Ld. Dworkin (1990), pp. 57-8 (a kihívás modellje), illetve pp. 110-3 (a semlegesség két felfogása).

megszakítottság stratégiájának ('discontinuity strategy') nevezi, amelynek eredménye egyfajta 'erkölcsi skizofrénia'.¹⁹ Rawls teljes igazolás követelménye bizonyos értelemben csak erősíti a skizofréniát. Ugyanis hiába néznek a teljes igazolás végén a polgárok az igazságosság politikai koncepciójára, mint sajátjukra, mint *igaz* elméletre, hivatkozniuk továbbra is úgy kell rá, mint *politikaira*, mindenki számára ésszerűen elfogadhatóra. De tehetik-e ezt egyszerre? Hihető-e az, hogy valaki, aki valamit igaznak tekint mégis úgy hivatkozik rá, mint ésszerűre, mint valami idegen tárgyra, ami ugyanolyan erővel lehet másé mint az övé? Kétlem. Ilyen mértékű skizofréniát nem valószínű, hogy túl sok ember lenne képes elviselni.²⁰

Ugyanakkor a Dworkin képviselte másik véglet, amelyben a vitázó felek legmélyebb meggyőződéseiket is felvonultathatják, sem feltétlenül vonzó. Kell, hogy legyen ugyanis valamiféle, a párbeszédet korlátozó, keretek között tartó kényszer, ami biztosítja a konvergenciát, s gondoskodik arról, hogy a vita nem válik partalanná. Kétségtelen tény, hogy a rawlsi nyilvános ész skizofrén szerepbe kényszeríti az embereket – a vitát azonban, ha nem is így, de valamilyen módon korlátozni kell. Miközben megengedjük, hogy mindenki hangot adjon nézeteinek, azok episztemológiai állásától függetlenül, azt is biztosítanunk kell, hogy a vita ésszerű keretek között folyjon le, ez pedig nem lehetséges korlátozó szabályok használata nélkül. Ésszerű megoldásnak tűnik az, hogy a vitában résztvevő feleknek megengedjük, hogy érveként hivatkozzanak saját nem politikai nézeteikre, de ugyanakkor megköveteljük tőlük, hogy ezek az érvek előbb vagy utóbb olyan formát öltsenek, amely megfelel a nyilvános igazolás követelményeinek. Olyasmí lenne ez mint Rawls feltételének ('proviso') már említett konstrukciója, csak valószínűleg annál is megengedőbb. Hogy ez pontosan hogyan valósul meg, ez újabb feladat egy alternatív politikai kötelezettség elmélet számára.

3.4. A fenti kritikai pontok három követelményben testesülnek meg. Egyrészt szükség van az igazságosság koncepció átgondolására, de úgy, hogy az továbbra is megfeleljen a pluralizmus támasztotta követelményeknek. Ugyanakkor a simmons-i kritikának is meg kell felelni, tehát helyet kell találni az interpretációnak az elméletben, anélkül, hogy közben elkövetnénk Rawls vagy Dworkin hibáját. Végül pedig a nyilvános vita sem veszítheti el a neki szánt központi szerepet, problémáinkat egy pluralista társadalomban csak ilyen formában rendezhetjük. Ami az első kitétel illeti, az igazságosság felfogásnak politikainak kell maradnia, Rawls szellemében. Az ilyen felfogás ugyanis, Dworkin átfogó elméletével szemben, nem kirekesztő. Ráadásul, emlékezzünk vissza, a politikai felfogás mindig *konstrukciójában* politikai, olyan elmélet, amely rendelkezik egyfajta potenciállal arra, hogy bármely átfogó doktrína beilleszthesse egyéb elvei közé. Nem az a lényeg tehát, hogy a polgárok valóban úgy tekintenek erre a koncepcióra, mint politikaira; a lényeg az, hogy ha kell ezt is megtehessék, ha kell képesek legyenek felismerni a koncepció politikai jellegét, vagy legalábbis közel kerüljenek ehhez. Erre pedig a konstrukció politikai jellege megfelelő biztosíték.

A második és harmadik pont már nagyobb kihívással szembesít minket. A kettő szorosan összefonódik, és a legkönnyebben akkor érthető meg, ha fordított sorrendben haladunk. A nyilvános vita felelős egyrészt azért, hogy a polgárok megértsék egymás pozícióját, másrészt biztosítja, hogy képesek legyenek megteremteni az összhangot a politikai koncepció és saját, nem politikai elveik között. Egyfajta összehangolás tehát ez is, de nem azonos a rawlsi megoldással. Eltér tőle egyrészt a vitát irányító szabályok tekintetében, valamint az eredeti helyzet kihagyása miatt is. Ami az első eltérést illeti, annak lényege, hogy a résztvevők bármilyen érvet felvonultathatnak a vitában, azok köre nem korlátozódik politikai elvekre és értékekre. Pontosabban, teljesülnie kell olyan alapvető, a vitát keretek közé szorító szabályoknak, amelyeket nekik is be kell tartaniuk. A polgárok vitában élvezett szabadsága tehát nem teljes: meg kell adniuk egymásnak a kellő tiszteletet, azaz figyelembe kell venniük a többiek véleményét, és megfelelő érveket kell találniuk meggyőzésükre. A vita folyamán toleránsoknak, de nem semlegesnek kell

¹⁹ Ld. Dworkin (1990), pp. 16-20

²⁰ Nem mindenki osztja ezt a véleményt. Ld. Daniels (1996)-t egy ellentétes véleményért.

lenniük: saját, átfogó koncepciójukban gyökerező elveiknek és meggyőződéseiknek hangot adhatnak, feltéve, hogy betartják a játékszabályokat.

Denis Thompson és Amy Gutmann a vitát szabályozó három elvet különböztet meg, amelyek nagyjából kifejezik az eddig elmondottakat.²¹ A felhozott érveknek mindenki számára igazolhatónak kell lennie (reciprocitás elve), az érveknek maguknak a nyilvánosság előtt kell elhangzania (nyilvánosság elve), a döntéseket hozó hivatalos személyeknek pedig a nyilvánosság előtt kell elszámolnia a döntéseik mögötti indokokkal és ezeknek maguknak is nyilvánosan igazolhatónak kell lenniük (elszámolhatóság elve). Végül, Rawls álláspontjának megfelelően, a vita tárgyának korlátozását fenn kell tartani, viszont, véleményével ellentétben, a vita fórumát annak tárgya kell, hogy meghatározza. Az utóbbi azt jelenti, hogy a vita tárgyát csak az alkotmányos alapértékek és az igazságosság kérdései képezhetik.²² (PL, 227) Az előbbi pedig azt vonja maga után, hogy a vita, legalábbis különleges esetekben, áterjedhet a politika szférájáról az ún. háttér kultúrára ('background culture'), azaz a családra, az egyházakra, vagy bármilyen más, nem politikai szervezetre.

Mindezekből talán már világos, hogy az eredeti helyzet konstrukcióját sem tartjuk meg. Az elveket ehelyett teljes mértékben a vita során konstruáljuk minden tudásra vonatkozó megkötés nélkül s nem az eredeti helyzetben, háttér elvekből hozzuk őket létre.²³ A vitának tehát végeredménye s nem alapfeltétele az igazságosság politikai koncepciója; mivel pedig a konstrukció teljes tudásunk birtokában történik, ezért a teljes igazolás szakasza összefonódik az elvek *pro tanto* igazolásával. Mindehhez az szükséges, hogy egy mindenki számára ésszerűen elfogadható alapelvet kell találnunk, egy olyan alapelvet, amely egy leendő igazságosság koncepció alapját képezheti és egyben a vita szabályai is levezethetők belőle. Ha ugyanis ez teljesül, akkor azok akik megértették és elfogadták a vita szabályait annak során, miközben megfelelő érveket keresnek, képesek lesznek megkonstruálni az azonos alapelvre épülő igazságosság koncepciót is. Így az nemcsak érthető és elfogadható, hanem elsajátítható is lesz számukra, befejezve a teljes igazolás folyamatát. A kérdés persze az, hogy milyen igazságosság koncepció lenne képes a feladat betöltésére. Javaslatom, nagy vonalakban, a következő.

3.5. Bármilyen elvre is építjük az igazságosság koncepcióját mindkét fenti kitétel afelé mutat, hogy az általunk keresett 'mag' moralitásnak mindenki számára ésszerűen elfogadható tartalommal kell rendelkeznie. Olyan tartalommal tehát, amelyről mindenkinek van némi elképzelése: én ilyennek találok az egyenlő tisztelet fogalmát. Ez a morális egyenlőség egyik felfogása, amely a polgárok egyenlő elismerését követeli meg függetlenül azok jó életről alkotott koncepciójától. Lényege, hogy minden egyes polgár egyenlő tiszteletet érdemel, amely kifejeződik a neki juttatott erőforrások mennyiségében valamint jogaiban is. Úgy vélem ez egy olyan alapelv, amelyet mindenki elfogad, vagy legalábbis annak minimum követelményéről meggyőzhető. Ez a minimális tartalom pedig nem lenne más, mint az, hogy a vitába belépő felek betartják annak szabályait, vagy legalábbis megpróbálják betartani azokat. Az ugyanis, hogy mindenki számára igazolható érveket keresünk pontosan annak kifejeződése, hogy tiszteljük annyira a vitázó feleket, hogy csak általuk is érthető, számukra is elfogadható érveket vonjunk be a vitába. Összefoglalva tehát azt

²¹ Amy Gutmann-Dennis Thompson: 'Why Deliberative Democracy Is Different?' in. *Social Philosophy and Policy*, 2000, No.1, pp. 167-171.

²² Ezek két fő csoportot képeznek. Egyrészt ide tartoznak olyan alapelvek, amelyek a kormányzat és a politika folyamatának általános struktúráját szabályozzák. Ilyenek például a törvényhozói, a végrehajtói és a bírói szerv jogosítványai, illetve a többségi elv érvényességi köre. A második csoportot az egyenlő jogok és szabadságok alkotják, amelyeket a kormányzati többségnek tiszteletben kell tartania. Ilyen például a választójog, a politikában való részvétel joga, a lelkiismereti szabadság, a sajtószabadság stb. Ld. PL, 227-230.

²³ Ez még akkor is így van, ha Rawls többször hangsúlyozza, hogy az igazságosság koncepciója nem dönti el előre a vitát, mivel konstrukciója nem fejeződik be az eredeti helyzetből való kilépés után. Sőt, még az is megengedhető, hogy az eredeti helyzetet Scanlon követve tisztán az ésszerűség tesztjeként fogjuk fel, ahol a megfelelő érveket megtalálhatjuk. A probléma ugyanis az, hogy Rawls megköveteli: a vitában igazságosság koncepciókra hivatkozzunk bármilyen 'készségi' állapotban is vannak azok. Ez a fő különbség s a fenti hasonlóságok ezen nem sokat változtatnak.

mondhatjuk, hogy az egyenlő tisztelet elve az egyénektől toleranciát, azaz az igazság keresését kívánja, de úgy, hogy közben betartják a vita szabályait.

Úgy tekintek tehát az egyenlő tisztelet elvére, mint egy mindenki által birtokolt elvre, de nem mint Rawls háttér elvének egyikére. Mindannyiunknak van ugyanis elképzelése arról, hogy mit kíván ez az elv, de ezek az elképzelések általában különbözőek. A nyilvános vita lényege pontosan az, hogy mindenki esélyt kapjon a szabad interpretációra, amely során saját átfogó elveinek megfelelően tartalommal feltöltheti ezt az amúgy üres elvet. Az itt vázolt koncepció pedig azt hangsúlyozza, hogy miközben ezt teszi beláthassa, hogy az intézményeit szabályozó igazságosság koncepció is erre az általa is osztott elvre épül, mégha eleinte nem is pont ezen implikációit fogadja el. Mindeközben pedig csak egy minimális, 'mag' követelményt kell elfogadnia, mint az elv következményét: a vitát kormányzó szabályokét. Ha pedig egyszer már a vita résztvevője, akkor még egy negyedik tényezőt is hozzátehetünk eddigi érveinkhez. Azt mondhatjuk, hogy azáltal, hogy a polgárok megfelelő módon fejezik ki magukat, azaz belépnek a vitába, és ez a tény mindenki számára elérhető tudássá válik, kialakul a kötelezettség egy új formája. A polgárok ugyanis ettől fogva kötelezve lesznek a vitában való szabálykövető részvételre annak az egyszerű ténynek köszönhetően, amit részvételük kifejez; hajlandóságukat arra, hogy vállalják a vitában való részvétellel járó kötelezettséget, azaz kövessék a szabályokat.²⁴

Még egy utolsó elemről szeretnék szót ejteni: meg kell mutatnunk, hogy miért fogadnák el a vitában résztvevők a felsorolt szabályokat. Úgy gondolom, hogy több okuk is lenne erre. Először is felhasználhatjuk Rawls erkölcsi pszichológiáját, és azt mondhatjuk, hogy a polgárok ésszerűek. Egyrészt az együttműködés szabályainak meghatározásakor olyan elveket támogatnak, amelyeket más ésszerű emberek is elfogadnának, és amelyeket betartanak feltéve, hogy mások is ezt teszik; másrészt elismerik a döntés terheit és az azzal járó igazolási kényszert a politikai hatalom alkalmazására. (PL, 49-54) A vita szabályai pedig, ahogy arról már volt szó, mind levezethetők az egyenlő tisztelet elvéből, amely minden ésszerű átfogó doktrínával összeegyeztethető és így ésszerű emberek számára elfogadható. Ez már önmagában súlyos érv, hiszen kizárja annak lehetőségét, hogy valaki meg se értse miről is van szó, vagy hogy teljesen képtelenségnek tartsa az elv elfogadását reflektáció révén. A reflektáció sikerét tovább könnyíti, hogy a szabályok nem raknak túl nagy súlyt a vitázó felekre, nem követelnek lehetetlent. Harmadrészt azt mondhatjuk, hogy a reflektáció során senkinek sem kell legmélyebb meggyőződéseit feladnia ahhoz, hogy elfogadhassa a szabályokat. Az egyenlő tisztelet elve és a ráépülő szabályok, mivel konstrukciójukban mindenki számára ésszerűen elfogadhatók, olyan konfliktusokhoz hasonlatosak, amikor egymással összeegyeztethető értékek bizonyos esetekben egymást kizáró megoldásokat implicálnak. Ez pedig elviselhető terhet rak a polgárok vállára.

IV. Befejezés

Természetesen a liberális patriotizmus fent felvázolt koncepciója rendkívül vázlatos, csak az alapvető elemeket tartalmazza. Számos probléma van, amellyel meg kell küzdenie. Ezek között is talán a legfontosabb az, hogy egy egyenlő tiszteletre alapozott igazságosság elmélet (és az annak részét képező politikai kötelezettség felfogás) nyitott az egyének szubjektív értékeléséből származó túlkapások irányában. Az általam is osztott liberális egyenlőségelvűség lényege azonban az, hogy léteznek erkölcsileg legitim és illegitim egyenlőtlenségek, azaz létezik valamiféle határ, amely ha elmosódottan is, de elkülöníti egymástól ezeket az elemeket. Ha viszont az egyenlőséget az egyenlő elismerés alapelveire építjük, hogyan kerülhetjük el az egyének szubjektív értékelésének bevonását arról, hogy mit is jelent számukra másokkal egyenlő státuszok? Ez az egyik legsürgetőbb kihívás

²⁴ Itt Margaret Gilbert együttes kötelezettség ('joint commitment') elméletét követem. Ld. Margaret Gilbert: 'Reconsidering the 'Actual Contract' Theory of Political Obligation' in *Ethics*, January 1999, pp. 242-258

az igazságosság ezen koncepciója számára. Megválaszolása azonban már egy másik írás tárgyát kell, hogy képezze.

Tóth J. Zoltán

A halálbüntetés az ókorban

A halálbüntetés története az ősidőkig nyúlik vissza. Nincs még egy büntetési nem, mely hasonlóan régi lenne, mint a halálbüntetés (talán csak a száműzetés nevezhető a halálbüntetéssel egyidős, ősi büntetési nemnek). Az őskori primitív törzsek ugyanis saját – a törzs vagy a törzshöz tartozó valamely személy ellen sértő – tagjaikkal szemben valószínűleg kétféle „szankcióval” éltek: a halálbüntetéssel vagy a száműzetéssel (illetve ezek valamilyen speciális válfajával). A szankció szó azért értendő idézőjelesen, mert az emberi közösséggé válás ezen fokán még nem beszélhetünk sem államról, sem modern értelemben felfogott jogról, tehát ekkor még nincs olyan kialakult (akár csak szokásjogi) normarendszer, amelynek megsértését egy erre felhatalmazott szerv vagy személy szankcionálja, hanem a megtorlás még közösségi jellegű. Ez azt jelenti, hogy ha valaki „rosszat” (tehát nem jogelleneset!) tett, a törzsnek vagy a törzs egy másik tagjának sérelmet okozott, akkor a törzs ezt – saját fennmaradása érdekében – egységesen megtorolta. Ekkor tehát még nincs szó formális értelemben vett halálbüntetésről (vagy egyáltalán bármilyen *büntetésről*), pusztán a primitív emberi közösség – jóllehet egyáltalán nem céltalan – bosszújáról.

Maga a halálbüntetés mint büntetés akkor alakul ki, amikor megjelennek a kezdetleges államok, amelyeknek már többé-kevésbé egységes és köztudomású *szokásjogi* szabályai vannak, illetve létrejönnek azok a funkciók, amely funkciókat betöltő személyek kifejezett feladatai közé tartozik (általában sok más egyéb feladat mellett) az ezen szokásjogi normákat sértő magatartások megtorlása, vagyis akiknek *tényleges* (akár választással, akár bármely egyéb módon keletkezett) hatalmuk van a szintén szokásjogilag kialakult büntetések alkalmazására. Még később pedig az ezen funkcióban lévő személyek megszerzik maguknak a jogot arra is, hogy a régi szokásjogi szabályokat írásba foglalják, egyúttal a megfelelőket kiválogassák, a többit veszni hagyják vagy megváltoztassák, illetve hogy akár új, még nem létező szabályokat alkossanak. Ilyen, (nagy valószínűséggel) döntően szokásjogi alapokon nyugvó, de esetjogi jellegű szabálygyűjtemény volt a világ első, csaknem teljes egészében ránk maradt törvénye, Hammurapi törvénykönyve is.¹

Ez az i.e. XVIII. századi törvénykönyv² 282 szakaszból áll, és az általános tévhiedelemmel szemben szabályai döntően nem büntetőjogi, hanem magánjogi jellegű szabályok. E 282 paragrafusnak ugyanis mindössze harmada-negyede tartalmaz büntetőjogi normákat,³ nagyobb részük azonban kereskedelmi, öröklési vagy éppen családi jogi jellegű szabályokból áll. Ami azonban kifejezetten a büntetőjogi szabályokat illeti, azoknak három közös jellemzőjük van: egyrészt az, hogy - a kor szokásainak megfelelően – a rabszolgát nem

¹ Hammurapi törvényei valójában nem a mai értelemben vett „törvények”, vagyis nem absztrakt jellegű, előre lefektetett normák voltak, sokkal inkább konkrét ügyeket eldöntő bírói ítéletekre hasonlítottak (eredetileg valószínűleg azok is voltak), tehát e szabályoknak meglehetősen kazuisztikus jellegük volt.

² A mitológia szerint Hammurapi, Babilónia királya a főistentől, Marduktól megkapta az „igazság pálcáját”, mellyel szert tett a törvényalkotó és a bírói hatalomra. E hatalmával élve megalkotta máig is híres törvénykönyvét, melyet dioritoszlopokra vésetett, és ezeket a birodalom nagyobb városainak templomaiban, valamint Marduk babiloni főtemplomában állíttatta fel, hogy minden szabad ember láthassa és olvashassa azokat a szabályokat, amik rá vonatkoznak. Ezen kőoszlopok közül egy maradt ránk, melyet francia régészek tártak fel 1901-ben, és amely ma a párizsi Louvre-ban látható. E kőoszlop 2,2 méter magas, és ebbe vésték ékírással, akkád nyelven Hammurapi király törvényeit.

³ A pontos arány megadása azért nem lehetséges, mert néhány szabály esetében a két jogterület egymással keveredik, előfordul ugyanis, hogy bizonyos, kereskedelmet vagy öröklést szabályozó paragrafusoknak büntetőjogi jellegű szankciói vannak.

emberként, hanem pusztán tárgyként kezelik, másrészt hogy a tálió elve széleskörűen érvényesül,⁴ harmadrészt pedig az, hogy a szabályok – a tálió elvén kívül is – meglehetősen véresek. Így például halállal rendelik büntetni a gyilkosságon és az arra való felbujtáson kívül a hamis vádlót, a hamisan tanúskodót, a tolvajt, a rablót, a rabszolga megszöktetőjét vagy a szökött rabszolga rejtegetőjét, a kocsmát nyitó vagy abba akár csak belépő papnőt, a paráználkodót, a vérfertőzöt, a férje vagyonát pazarló asszonyt (!) vagy azt az építőmestert, aki egy szabad ember házát rosszul építette fel, miáltal az összedőlt és annak halálát okozta.

A halálbüntetés azonban nemcsak Hammurapi törvényeiben volt rendes büntetési nem, hanem – néhány ritka kivételtől eltekintve – szinte mindenhol megszokott volt. Az ókori zsidókra kötelező mózesi törvények⁵ például (mai szemmel nézve) úgyszintén „véres” törvények voltak,⁶ hiszen az emberölésen kívül büntetni rendelték az emberrablást, a szülők megátkozását („szidalmazását”), az istenkáromlást, a bálványimádást, a jóslást, varázslást, boszorkányságot és egyéb „okkult” cselekményeket, a szodómiát, a homoszexualitást, a vérfertőzést és a paráznaságot is (amely utóbbiba beletartozott a házasságtörésen kívül például a „havibajos asszonnyal” való szexuális érintkezés is). A szexuális „eltévledések” büntetéssel való fenyegetésének csak kisebb részben volt az oka a fennálló erkölcsi rend védelme; ennél sokkal fontosabb volt, hogy a – részben nemi úton terjedő – betegségek, járványok kialakulását megakadályozzák. E szabályok megalkotásának tehát az erkölcsi motívumokon kívül közegészségügyi okai is voltak.⁷

A Bibliával rokon vonásokat mutat a muzulmánok szent könyve, a Korán is, annyi különbséggel, hogy a tiltáson kívül nem mondja ki ezen bűncselekmények legtöbbször a halálbüntetést. (Más kérdés, hogy a muszlim bíróságok a gyakorlatban mindezekre a bűncselekményekre rendszerint mégiscsak halálos ítéleteket szabtak ki.) Mindamellet a tálió itt is általános elvként érvényesül. („Ti hívők! Ölés esetén előíratott nektek a megtorlás: szabad a szabadért, rabszolga a rabszolgáért és nő a nőért.” [Korán 2. szúra, 178. vers] „Életet az életért, szemet szemért, orrot orrért, fület fülért, fogat fogért és a sebesülésekért megtorlás.” [Korán 5:45] „Valamely rossztett fizetsége egy hozzá hasonló rossztett.” [Korán 42:40]⁸

Az ókori görög poliszok úgyszintén szívesen alkalmazták a halálbüntetést, különösen az idegenekkel szemben. Az athéni végrehajtási mód perverz furcsasága volt, hogy az elítélt maga kellett, hogy kiigya a méregpoharat; ez tehát inkább öngyilkosságra kötelezés volt, mintsem a szó hagyományos értelmében vett kivégzés. (Szemléletesen írja le e végrehajtási mód menetét Platon: Szókratész halála c. művében.) Az ókor legkegyetlenebb büntetési rendszere azonban minden valószínűség szerint Indiában volt, ahol Manu törvénykönyve (mely valamikor az i.e. II. század és az i.u. II. század között jött létre) majd minden cselekményre halálbüntetést (ráadásul nem is akármilyen halálbüntetést: kutyákkal szétszaggatást, elefántokkal agyontaposást, szétdarabolást, izzó vaságyon elégetést stb.) ír elő.⁹ Az eddig

⁴ „Ha egy fiú apját megütötte: kezét vágják le.” [195. szakasz]; „Ha egy awelum („szabad ember”) awelum fiának szemét elpusztította: pusztítsák el az ő szemét.” [196. szakasz]; „Ha awelum csontját törte el: törjék el az ő csontját.” [197. szakasz]; „Ha awelum vele egyenrangú awelum fogát ütötte ki: üssék ki az ő fogát.” [200. szakasz]; stb.

⁵ A Mózes öt könyvében található törvények valójában két különböző időszakban keletkeztek. A második és a harmadik könyvben található szabályok tulajdonképpen nem is „törvények”, mivel pusztán a királyság kialakulása előtti, i.e. XII-XI. századi paraszti és pásztori szokásjog, illetve az erre alapozott bírói eseti döntések összefoglalásai. A Mózes negyedik és ötödik könyvében található törvények viszont már tudatos jogalkotás eredményei, valószínűleg az i.e. VIII. századból.

⁶ Ez nem a véletlen műve, hiszen Hammurapi törvényei közvetlen hatással voltak a héber törvényekre.

⁷ A Biblia és a halálbüntetés kapcsolatáról bővebben lásd: Tóth J. Zoltán: A Biblia és a halálbüntetés. Jogelméleti Szemle, 2003/3. sz.

⁸ Az idézetek Simon Róbert fordításai (Korán. Helikon Kiadó, 2001)

⁹ Manu törvénykönyve (*Manavadharma sásztra*) az ind vallás szerint Brahma istentől ered. Eszerint Brahma a négy kasztra vonatkozó törvényeket ismertette Manuval, aki az elébe járuló bölcssek („*risik*”) kérésére elmagyarázta nekik ezeket. Valójában ez a szanszkrit nyelvű törvénykönyv az egyik Veda-iskola követőinek, a

felsorolt „jog”gyakorlat mellett üdítő színfoltnak tekinthető Lanka (Srí Lanka) buddhista királyának, Amandagambaninak a törvénye, aki az i.u. I. században eltörölte a halálbüntetést, valamint a japán Saga császár törvénye, aki i.u. 818-ban tette meg ugyanezt (és itt, Japánban a következő 300 évben ez így is maradt; csak a XII. században állítják vissza újra a halálbüntetést).

Jogtörténeti jelentőségére tekintettel külön kell foglalkoznunk a római joggal. A római jogban a halálbüntetés ún. „rendes büntetés” („*poena ordinaria*”) volt, vagyis bűncselekmények kisebb-nagyobb csoportjára általános jelleggel alkalmazták ezt a szankciót. Kialakulására nézve a halálbüntetést a római jogban kettős eredetre: egyrészt a magánbosszú visszaszorításának igényére, másrészt szakrális gyökerekre vezethetjük vissza.

Ami az elsőt illeti: a régebbi korokban (az állam előtti lazább szerveződésekben) általánosan elterjedt volt egy közösség valamely tagját sértő cselekedetek közösség általi megbosszulásának intézménye, amely sokszor nemzedékeken át tartó törzsi viszályokhoz, egymást követő megtorlások, bosszúk és viszontbosszúk évtizedeken (vagy akár évszázadokon) át tartó sorozatához vezetett. Az egymáshoz addig csak lazábban tartozó közösségek állammá alakulásával azonban a hatalmat gyakorló (vagy azt ténylegesen gyakorolni akaró) állami szervek részéről felmerült az az igény, hogy a jogszolgáltatást ténylegesen a maguk kezébe vegyék, és megszerezzék egy adott terület lakossága felett a tényleges főhatalmat. Ehhez viszont vissza kellett szorítani a magánbosszút, úgy azonban, hogy az eddig e kiváltságot élvező nemzetségek, törzsek, klánok stb. ne érezzék azt, hogy jogaik csorbultak volna. Vagyis a represszió szokásjogilag kialakult formáit az ilyen, állammá szerveződött közösségek irányítóinak át kellett venniük, el kellett fogadniuk, különben az állami szervek jogszolgáltató funkciójának hallgatólagos elismerése nem történt volna meg, és a háborúskodások tovább folytatódtak volna. Mivel pedig a szokásjog alapján a „jogsértések” jó részének a szankciója (a pénzbüntetés – pontosabban ekkor még a magánbosszú megváltása, az ún. *compositio* – mellett) a halálbüntetés volt (és persze mert a kor uralkodó eszméje amúgy is a tálió elve volt), ezért a kialakuló államok – és így persze a kialakuló római állam is – széles körben alkalmazta ezt a szankciófajtát.

A római jogi halálbüntetés másik gyökere pedig a római vallásban keresendő. A rosszcselekedetet elkövetett személy megölése ugyanis eredetileg nem büntetés volt, hanem az isteneknek bemutatott áldozat. (Nem véletlenül nevezték a bűnöst Rómában „sacratusnak”, azaz „áldozatnak”).¹⁰ Ha ugyanis valaki a vallás előírásaival szemben cselekedett, azaz a vallás („*fas*”), ezáltal pedig – közvetlenül vagy közvetve – az erkölcs („*mos*”) ellen bűnt követett el, az az istenek haragját nem saját maga ellen vívta ki, hanem azon közösség ellen, amelynek a tagja volt. Az isteneket a közösségnek kellett kiengesztelnie, erre pedig a legcélszerűbbnek az mutatkozott, hogy azon tagját áldozzák fel (szó szerint) az isteneknek, aki vétkezett. A halálbüntetés tehát eredetét tekintve egyáltalán nem volt „büntetés”, a bűn pedig, amit követett, eredetileg nem jogi értelemben vett bűncselekmény, hanem vallási értelemben felfogott bűn volt.

A római jog a bűncselekmények két fajtáját különböztette meg: a *delictumokat* és a *crimeneket*. *Delictumoknak* a magánüldözés, *crimeneknek* pedig a közüldözés alá eső bűncselekményeket nevezték. Az előbbi kategóriába tartozókat általában nem érezték olyan súlyúnak, hogy megbüntetésük kötelező kell legyen, és ezek a bűncselekmények a közösséget rendszerint nem is sértették, éppen ezért a *delictumok* elkövetőinek felelősségre vonására csak akkor került sor, ha ezt maga a sértett (esetleg a bűncselekménnyel valamely egyéb módon

manaváknak az alkotása, éppen ezért ez a mű nem csupán törvénykönyv, hanem a világ keletkezésének mitikus leírása, magyarázata is.

¹⁰ Az „áldozat” szó itt természetesen nem a bűncselekmény áldozatát, hanem az isteneknek feláldozott bűnöst jelöli.

érintett) kifejezetten kívánta. Ekkor ugyanúgy meghatározott keresetet kellett beadnia, mintha valamilyen magánjogi jellegű követelése lett volna, emiatt viszont a *delictumok* és az azok folytán keletkezett jogviszonyok nemigen különböztek a magánjogi jogviszonyoktól.¹¹ Ha viszont a jogellenes cselekmény olyan súlyú volt, hogy az elkövető megbüntetését a közérdek („*utilitas publica*”) védelme érdekében nem lehetett a sértett vagy az egyéb érdekelt (például az emberölés áldozatának hozzátartozói) akaratától függővé tenni, esetleg a sérelem nem is konkrét személy, hanem a közösség egésze ellen irányult („*crimina*”), akkor az állam az üldözést és a szankcionálást maga vette kézbe. E két kategória a királyságtól kezdve egészen a *dominatus* legvégéig létezett, csak az e kategóriákba tartozó konkrét bűncselekmények köre változott korszakról korszakra.

Az archaikus korban a *crimenek* és a *delictumok* megkülönböztetése még viszonylagos volt, és a büntetés is őrizte még szakrális jellegét. Például a XII táblás törvény szerint a veteményesek megrontóit (akik éjszaka más veteményesét learatják vagy feldőlják), illetve a feleségét eladó férjet Ceres istennőnek („*suspensum Cereri necari*”), a telkek határának jelölésére hivatott határkövet, a szentnek tartott „*terminus*” elmozdító személyt pedig Terminus istennek kellett feláldozni. A „feláldozás” módja az akasztás volt, melyet a XII táblás törvény „*arbori suspendere*” („fára felfüggesztés”) néven említ, később azonban egyszerűen csak „*furcának*” („villás büntetésnek”) hívták a rómaiak. A vallást sértő egyéb bűncselekményeket ekkor még rendszerint ugyancsak halállal büntették: idetartozott például a *sacrilegium* (a szent dolgok /*res sacra*’/ meggyalázása /ellopása, megrongálása/), a „*malum carmen incantare*” („gonosz varázsének ráolvasása”), a „*fruges excantare*” (más termésének ártó varázsénekekkel való megrontása) és az is, ha a Vesta-szűz szüzességi fogadalmát megszegi. Ez utóbbit olyan súlyos bűnnek tartották, hogy a Vesta-szüzet a *Vicus Sceleratuson* egy föld alatti üregbe tették, adtak neki egy kenyert, egy korsó vizet és egy korsó olajat, majd elföldelték. Nyilvánvaló, hogy a szerencsétlen, miután vize elfogyott, pár napon belül szomjan halt.¹² Mellesleg pedig ezután azt a férfit is, aki a szüzességét elvette, kivégezték.

Már ekkor halállal büntették a szándékos emberölés („*parricidium*”) elkövetőjét, ha azonban valaki csak gondatlanságból vagy véletlenül oltotta ki egy másik ember életét (e kettő között a római jog ezen szakaszában még nem tettek különbséget), akkor még kártérítést sem kellett fizetnie. Ennek oka az volt, hogy a rómaiak szerint egy ember élete nem fejezhető ki pénzben, ezért a más halálát nem szándékosan okozó személlyel szembeni következmény legfeljebb annyi volt, hogy egy állatot kellett áldoznia az isteneknek. Különösen súlyos bűncselekménynek minősült viszont a rokongyilkosság (egyres források csak ezt tekintik „igazi” *parricidiumnak*), melynek a büntetése az ún. „zsákavarrás” („*culleus*”, „*poena cullei*”) volt. Ezt úgy hajtották végre, hogy a bűnöst egy marhabőr zsákba tették, egy kakas, egy kígyó, egy kutya és egy majom mellé, a zsák száját összekötötték, majd a zsákot, benne a bűnossal, a Tiberisbe vetették.

Ugyancsak halálbüntetés járt annak is, aki a hazáját árulta el. A *perduellio* („hazaárulás”) körébe tartozott a XII táblás törvény szerint az ellenség felbujtása Róma megtámadására, illetve római polgár kiszolgáltatása az ellenségnek, ám valószínű, hogy e bűncselekmény alkalmazási köre egyéb cselekedetekre is kiterjedt. A hazaárulót egy fához kötözték, és ott halálra ütlegették. Ezenkívül már a római jogban is léteztek katonai bűncselekmények (természetesen ekkor még nem így nevezték őket), amelyek hasonlóak voltak

¹¹ Egy nagy különbség azonban volt a kettő között: amíg a magánjogi követeléseknél a felperest kártérítés illette meg, addig önmagában *delictum* alapján – egyéb jogcím hiányában – csak a pénzbüntetés (*poena*) iránti igényvel lehetett fellépni, kártérítési követeléssel nem.

¹² E különös végrehajtási mód oka az lehetett, hogy a Vesta-szüzet (szakrális jellege miatt) nem merték a hagyományos, véres módszerekkel kivégezni, sőt tulajdonképpen nem merték egyáltalán tevőlegesen megölni sem, ezért találták ki azt, hogy úgy érik el a halálát, hogy azt ne közvetlenül ők maguk idézzék elő. Ezért tettek neki az üregbe ételt és italt, így keltve az istenek szemében azt a látszatot, hogy „gondoskodtak” róla.

a hazaáruláshoz, ám csak katonák követhették el ezeket. E bűncselekményeket összefoglaló néven *proditiónak* nevezték, és idetartozott például a katonai szolgálatban tanúsított engedetlenség. A *proditio* büntetése bárdal való lefejezés volt.

Az archaikus római jog – a többi ókori jogrendszerhez hasonlóan – ismerte és alkalmazta a tálió elvét (*ius talionis*). Ez a halálbüntetés esetében (a *parricidiumon* kívül) a szándékos gyújtogatás büntetése során volt megfigyelhető, ennek a büntetése ugyanis a tűzhalál („*vivi crematio*” – „élve elégetés”) volt. Szokták ezt „máglyahalálként” is emlegetni, ez azonban azért nem pontos, mert a gyújtogatót lehetőség szerint abba a tűzbe kellett vetni, amit ő maga gyújtott, és csak ha ez már kialudt, akkor kellett új tüzet rakni, és – jobb híján – abban elégetni a gyújtogatót.

Ismerte a királyság-kori Róma joga a Tarpeii-szikláról való letaszítást („*praecipitatio e saxo*”) is. Ezzel sújtották a hamis tanút, a hamis bírót és a tolvaj rabszolgát. E büntetés közösségi jellegű szankció volt (egyfajta „népítélet”), melyet a közösség egésze maga hajtott végre.

Formailag nem minősült halálbüntetésnek, de gyakorlatilag azzal volt egyenértékű a közösségből való kitaszítás, az ún. „*sacer esto*”; ugyanis akit „*homo sacernek*” nyilvánítottak, azt bárki bárhol megölhette, ha pedig elhagyta Rómát, védtelenné vált, ami gyakorlatilag ugyanilyen következménnyel járhatott. De ha életben is maradt, nagyon gyakran elfogták és eladták rabszolgának, és senki sem védte meg, mivel nem volt közössége, ahova tartozott volna. A *sacer esto* egy későbbi fajtája az „*aquae et igni interdictio*” volt, mely tulajdonképpen feltételes halálbüntetést jelentett. Ebben az esetben ugyanis a halálra ítéltnek megengedték ugyan, hogy elhagyja Rómát, ám ha ezt nem tette meg időben, vagy ha visszatért és elfogták, a halálbüntetést végrehajtották rajta.

Végül a halálbüntetés körében kell megemlíteni az archaikus korban egyedüli azon *delictumot*, melynek elkövetője – kilétének felderítése után – számíthatott a halálra: ez pedig a lopás (*furtum*). Elvileg – a *sacer esto*hoz és az *aquae et igni interdictio*hoz hasonlóan – ez sem tartozik a halálbüntetés körébe, mégis célszerű itt megemlítenünk. Az éjszaka tetten ért tolvajt ugyanis bárki szabadon megölhette, tehát a jog által felhatalmazottan annak halálát okozhatta. Ez tulajdonképpen a magánbosszúnak a jog által is szentesített formája, amely ebben az időben még egyébként is – minden tiltástól függetlenül – általánosan elterjedt gyakorlatnak számított, ám jelentősége fokról fokra csökkent, míg végül teljesen eltűnt. Érdekesség azonban, hogy a nappal tetten ért tolvajt már nem volt szabad megölni, azt a bíróság elé kellett állítani; ebben az esetben a büntetés megkorbácsolás és esetleg rabszolgaságba taszítás volt. A tetten nem ért tolvaj pedig mindössze az ellopott dolog kétszeresét (*duplum*) volt köteles megfizetni. Ez alól egyetlen kivétel volt: a rabszolga; ha ugyanis egy rabszolga követett el lopást, le kellett őt vetni a Tarpeii-szikláról.¹³

Az archaikus korban kezdetben a büntetőbíráskodás joga a király (*rex*) kezében volt, ám ezt valószínűleg csak a legritkább esetben gyakorolta személyesen; helyette rendszerint valamely általa felruházott személy vagy szerv járt el. A királyság bukása (i.e. 510) után a büntetőbírói hatalom az *imperiummal* felruházott *magistratusokhoz* került, akiknek az ítélete ellen általában fellebbezni lehetett a népgyűléshez, különösen (az i.e. V. század közepétől,

¹³ Ebből is látszik, hogy azért a rabszolgákat nem teljesen „dologként” („*res*”) kezelték. A hagyományos értelemben vett dolgokkal szemben ugyanis a rabszolgák gondolkodni, és ennek megfelelően cselekedni képes lények voltak, fel tudták mérni tettük lehetséges következményeit, vagyis rendelkeztek egyfajta „vétőképességgel”, még ha ezt nem is így nevezték. Tetteikért ezért – mint értelmes lényeknek – felelősséget kellett vállalniuk; megbüntetésükre tehát akkor is mód nyílt, ha jogilag „dolognak” minősültek. Egyébként – a XXI. századi ember számára megdöbbentő módon – mindez nemcsak a rabszolgákra, hanem az állatokra is igaz volt. Ha például egy kutya nem figyelmeztette a szomszédokat, hogy a ház urát éppen bántalmazzák vagy a feleségét megerőszakolják, akkor a szerencsétlen állatot ugyanúgy kivégezték. Ezt a jogintézményt a középkorban „*deodandnak*” nevezték el, amely alapján már nemcsak állatoknak, hanem tárgyaknak a megbüntetése (sic!) is lehetségessé vált. Ez a „hagyomány” csak az újkorban tűnt el végleg, ám Svájcban még a XIX. század végén és a XX. század elején is feljegyeztek állatokkal szemben indított büntetőpepreket.

vagyis felállításának időpontjától kezdve) a *comitia centuriatához*. Ennek az időnek a „büntetőjogi” gyakorlatára egyébként általánosan jellemző a halálbüntetés rendes büntetésként (*poena ordinaria*) való alkalmazása, a büntetések szakrális jellege, a magánbosszú szokásának korlátozott továbbélése és a tálío elvének széles körű alkalmazása (nemcsak a halálbüntetés, hanem más büntetések tekintetében is).¹⁴

A preklasszikus korban (i.e. III. – i.e. I. század) új büntetőbíróságok (*questiones perpetuae*) alakulnak ki, amelyek fokozatosan átveszik a *magistratusoktól* a közüldözés alá eső bűncselekmények elbírálását. Ezek a halálbüntetést egyre ritkábban alkalmazzák, azáltal hogy lehetőséget adnak az elítélteknek arra, hogy ehelyett a száműzetést (*exilium*) válasszák. A keresztre feszítés a rabszolgák és az idegenek büntetésévé válik, megszűnik a zsákbavarrás (vízbefojtás), a lefejezés – amely egyre inkább a római polgárok kizárólagos büntetése lesz – eszközévé pedig a bárd helyett a kard válik. A kivégzések továbbra is nyilvánosan zajlanak, kivéve akkor, ha az elítélt nő: ebben az esetben ugyanis az állami börtönnek (a *carcernek*)¹⁵ az őre, a *carnifex* a börtönben a nyilvánosság kizárásával hajtja végre az ítéletet, mégpedig úgy, hogy egy hurokkal megfojtja őt.

A köztársaság korának végére a halálbüntetés rendkívüli büntetési nemmé (*poena extraordinaria*) válik, melyet csak a legsúlyosabb bűncselekmények elkövetőivel szemben szabnak ki. E legsúlyosabb bűncselekmények körébe tartoznak az államellenes bűncselekmények („*crimina maiestatis*”), melyek az állam érdekeit sértő vagy veszélyeztető bűncselekményeket jelölték. A „főbenjáró bűncselekmények” ezen kategóriája a régi „hazaárulást” váltotta fel, míg a korábban is halállal fenyegetett „*parricidium*” több önálló bűncselekményi fajtára bomlott. Ezek közül az első az új értelemben felfogott „*parricidium*” lett, mely immár nem pusztán az emberölést, hanem csak a rokonyilkosságot, ezen belül is csak meghatározott közeli rokonok meggyilkolását jelentette. Emellett immár megkülönböztetik a közönséges emberölést (*homicidium*), a méregkeverést (*veneficium*) és az orgyilkosságot, vagyis az előre kitervelt, aljas indokból elkövetett szándékos emberölést (*crimen inter sicarios*).

A halálbüntetés azonban a köztársaság korában még ezekben az esetekben is egyre ritkább lett, míg végül csak különleges esetekben szabhatták ki. Már i.e. 194-ben kimondták a halálbüntetés tilalmát római polgárral szemben¹⁶ (amely természetesen nem vonatkozott az idegenekre és a rabszolgákra), és ezen tilalom alól csak a katonák voltak kivételek (a „*crimina maiestatis*” is döntően csak katonák követhették el), illetve azok a római civilek, aki a haza biztonsága elleni merényletet követtek el, vagy ilyenben részt vettek. A halálbüntetés ezután (az előbb említett kivételekkel) gyakorlatilag a rabszolgák és idegenek büntetésévé vált. I.e. 97-ben végleg betiltják az emberáldozatot, Pompeiustól kezdve pedig még a rokonyilkosságot is csak száműzetéssel (*aquae et igni interdictio*) büntetik.

A klasszikus kor elején, a principatus korának kezdetén még megmaradnak a régi *questiók* (sőt néhány új *questio* is létrejön), ám jelentőségük fokozatosan csökken, míg végül a büntető igazságszolgáltatást teljesen át nem veszi a császári bíraskodás (*cognitio extra ordinem*). Fontos változás, hogy míg a *questiók* csak a bűnösség kérdésében dönthettek, ám a büntetést nem állapíthatták meg (mivel azt az a törvény tartalmazta, mely az adott *questiót* létrehozta, mégpedig szigorú jelleggel, vagyis a bíróknak semmilyen mérlegelési jogot nem adott), addig a *cognitio*s eljárásban a császári bíróságokat sem anyagi jogi, sem eljárásjogi szabályok nem kötötték, ezért ezek már nemcsak a bűnösségről, hanem az adott elkövetővel szemben alkalmazandó büntetés fajtájáról és mértékéről is szabadon dönthettek. Fellebbezni

¹⁴ Például ha valaki eltöri másnak a kezét vagy a lábát, az ő kezét vagy lábát is el kell törni.

¹⁵ A *carcer* nem a mai értelemben vett börtön volt, vagyis nem büntetésnek minősült, pusztán azt a célt szolgálta, hogy a vádlottat ideiglenesen, az ítélet meghozataláig (eleinte átlagosan öt-tíz napig, később ennél hosszabb időre is) ott őrizték, megakadályozva ezzel annak esetleges szökését, elrejtőzését.

¹⁶ Ugyanekkor törölték el a patríciusokkal szembeni megszegyenítő büntetéseket is.

immár nem a népgyűléshez, hanem vagy magához a *princeps*hez, vagy a *senatus*hoz lehetett, amely utóbbi a *crimina maiestatis* esetében önálló döntési jogkört is kapott. E bűncselekmény egyébként már nem pusztán (vagy nem elsősorban) az állam elleni bűncselekményeket jelentette, hanem egyre inkább magának a császárnak a személye ellen irányuló felségsértést.

A principatus korában halálbüntetést római polgárral szemben csak ritkán alkalmaztak, ha mégis, ennek a formája általában lefejezés (*capitis amputatio*), esetleg (gyújtogatás esetében) élve elégetés volt. Azonban kivételesen az is előfordult, hogy a halálra ítélt maga választhatta meg a halálnemet, vagy lehetőséget biztosítottak számára arra, hogy a kivégzés helyett öngyilkosságot kövessen el. Ekkor általában vagy az ereit vágta fel, vagy mérget ivott, vagy füsttel bódította el magát, de választhatott más, általa kevésbé fájdalmasnak vagy félelmetesnek tartott halálnemet is. A rabszolgák büntetése továbbra is a keresztre feszítés (*crucifixio*) maradt, amelyet később, a keresztényüldözések idején a keresztényekkel szemben is előszeretettel alkalmaztak; továbbá szintén elsősorban a keresztényeket vetették a cirkuszi játékok során vadállatok elé (*damnatio ad bestias*). Ez utóbbi büntetésnek hármaskörű funkciója volt: egyrészt a régi római istenekbe vetett hitet megrontó, illetve a császár tényleges teljhatalmát tagadó keresztények fizikai likvidálásának, ezáltal azok számának csökkentésének szándéka; másrészt ennek következtében a többi római polgár elrettentése attól, hogy maguk is keresztény hitre térjenek; harmadrészt pedig ingyenes élő „alapanyag” szolgáltatása a cirkuszi játékok számára, kiszolgálva ezzel a vérre és halálra éhes római polgárok alantas igényeit.¹⁷ (Mint a történelemből közismert, a második célt minden erőfeszítés, és kegyetlen vérfürdők sorozatának ellenére sem sikerült elérni.)

A posztklasszikus korban a halálbüntetés újra széles körben alkalmazásra kerül. A principatus végétől, nagyjából a Severusok korától (i.u. III. század) egyre több és több tényállást fenyegetnek halálbüntetéssel, köztük mind nagyobb számú vagyon elleni, személy elleni vagy vallási bűncselekményt. Halállal sújtják például az állami javak elsikkasztását és az állami pénzek hűtlen kezelését (*peculatus*), a *sacrilegiumot* (amely immár nem a régi római vallás, hanem a kereszténység elleni bűncselekményeket jelöli), az eretnekséget (*haeresis*), a keresztény hit elhagyását (*apostasia*), a nőrablást (*raptus*) stb. A dominatus korában tehát a halálbüntetés ismét *poena ordinariává*, rendes büntetési nemmé válik; ezt a szigorot pedig alapvetően a iustinianusi kodifikáció sem törte meg, csak valamelyest enyhített rajta.

Mint látható volt, a halálbüntetés az ókor folyamán (néhány ritka kivételtől eltekintve) mindvégig valamennyi országban, valamennyi birodalomban általánosan alkalmazott büntetési nem volt, mégpedig igen változatos, ám kegyetlenebbnél kegyetlenebb végrehajtási módokkal. A kegyetlenségben leginkább Manu törvénykönyve járt az élen, ám nem sokkal maradt le mögötte a többi ókori jogrendszer sem. Míg a civilizáltságára, műveltségére, humanizmusára (sic!) oly büszke és ma is sokszor kimagasló példaképként emlegetett Római Birodalomban is kb. egy tucat, cseppet sem humánus kivégzési mód létezett. Az egyetlen, amiben Róma kiemelkedik a többi ókori állam közül, az a kivégzésen kívüli kínzások korlátozott körű alkalmazása. Ilyenre szabadokkal (különösen előkelőkkel, patríciusokkal) szemben csak az archaikus jogban és a preklasszikus kor elején került sor, ám a rabszolgák és az idegenek tekintetben is hátrányos megkülönböztetésnek voltak kitéve. A keresztre feszítés (amely majdnem az egész római történelem során tipikus rabszolgabüntetésnek számított) például eleve együtt járt a kivégzés előtti testi fenyegetéssel.

Úgyszintén általános volt a tálió elvének alkalmazása: mind Hammurapi törvényeiben, mind a Bibliában („Szemet szemért, fogat fogért, kezet kézért, lábat lábért, égetést égetésért, sebet sebért, kéket kékért.” [2 Móz. 21, 24.25.]), mind a Koránban, mind Rómában, mind pedig

¹⁷ Természetesen a cirkuszi játékok harcosai, illetve a vadállatok prédái nemcsak (kezdetben pedig egyáltalán nem) a keresztények közül kerültek ki, hanem rabszolgákból, hadifoglyokból, közveszélyes bűnözőkből, kivételesen pedig még önként jelentkező szabadokból is.

a többi ókori államban a gyilkossal szemben halálbüntetést alkalmaztak, és szintén gyakori jelenség volt, hogy az elkövetőnek büntetesként ugyanolyan jellegű sérülést okoztak, mint amelyet ő okozott a sértettnek, illetve hogy azt a testrészét csonkították meg, amellyel a bűncselekményt elkövette (például a tolvajnak levágták a kezét, a hamisan tanúskodónak kivágták a nyelvét, a nemi erőszak elkövetőjét kasztrálták stb.). Ez utóbbi büntetési típust nevezték „tükörbüntetésnek”.

Az ókori jogrendszerekre tehát általánosan jellemző volt a kegyetlenség, a véres büntetések alkalmazása és a halálbüntetésnek a többi büntetési nem közül kiemelkedő, kitüntetett szerepe, amely jellegzetességek nemcsak az ókori államokban voltak megfigyelhetők, hanem az egész középkorban, sőt a legtöbb európai országban az újkor nagy részében is. Csak a XVIII. század közepén indul el majd az az abolícionista mozgalom, amelynek eredményeképpen az európai jogrendszerekben fokozatosan humanizálódik az igazságszolgáltatás, eltűnnek előbb a kínvallatások, majd a testi büntetések és a minősített halálbüntetések, végül pedig majd’ mindenhol (de iure vagy legalább de facto) megszűnik a halálbüntetés mint jogintézmény is.

Felhasznált irodalom

1. Doleschall Alfréd: Halálbüntetés. In: Márkus Rezső (szerk.): Magyar Jogi Lexikon, III. kötet, Pallas Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság, Budapest, 1900
2. Finkey Ferenc: Büntetéstani problémák. Budapest, 1933
3. Firon András: Káinbélyeg. Nyugdíjazzuk-e végleg a hóhért? Panoráma Kiadó, Budapest, 1991
4. Földi András – Hamza Gábor: A római jog története és institúciói. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996
5. Harmatta János (szerk.): Ókori keleti történeti chrestomathia. Tankönyvkiadó, Budapest, 1986
6. Koestler, Arthur: A hóhér védelmében avagy a halálbüntetés mint elrettentő erő. In: Egy mítosz anatómiája, Osiris Kiadó, Budapest, 1999, 78-91. o.
7. Korán (ford.: Simon Róbert). Helikon Kiadó, 2001
8. Nemere István: A kivégzések története. Alexandra Kiadó
9. Simon Róbert: A Korán világa. Helikon Kiadó, 2001
10. Szemere Bertalan: A büntetésről s különösebben a halálbüntetésről. Halálbüntetést Ellenzők Ligája, 1990
11. Szent Biblia. Károli Gáspár fordítása
12. Zlinszky János: Római büntetőjog

**Rövid reflexió Hollán Miklós: Megkésett búcsú a társadalomra
veszélyességtől című tanulmányához**

Hollán Miklós kiváló tanulmányában² igen mélyreható elemzés alá vette a konkrét cselekmény társadalomra veszélyességének jogalkalmazói értékelhetőségét. A kodifikált materiális bűncselekmény fogalmat elvető nézeteivel szemben - e folyóirat hasábjain már közölt érveimen túl³ - az alábbi észrevételeket teszem.

I.

A jogbiztonság meghatározóan jelentős, de nem kizárólagos alapértéke a jogállamnak.

A jogalkotás alapjául szolgáló előfeltételeknek megfelelő tipikus helyzetekben a jogbiztonság követelménye feltétlen elsőbbséget élvez. A büntetőjogi szabályozás garanciális jellegéből fakadóan különösen nagy jelentősége van, hogy a norma címzettje cselekményének jogkövetkezményeit előre megismerhesse.

Azonban, a jogbiztonság követelménye más, e kritériummal versengő jogállami alapérték érvényesíthetősége érdekében - kizárólag az elkövető javára, e jogág tételes jogban is kifejezésre juttatott alapelveiből levezethetően - kivételesen csorbítható.

Radbruch⁴ jogeszmével kapcsolatos állásfoglalása, annak ellenére, hogy egy sajátos történelmi szituációban a jogpozitivizmus túlhajtásának reakciójaként született, a problémánk jogfilozófiai háttére szempontjából relevanciával bírhat. E szerint a jogállamiság eszmeiségéhez a formális igazságosság követelményét kifejező jogbiztonság mellett a materiális értelemben vett igazságosság, és a célszerűség követelménye is hozzátartozik. Ez utóbbiak gyakran kerülnek összeütközésbe a jogbiztonság követelményével.

A pozitív jog nyelvi kifejezhetőségének nehézségeiből adódóan, továbbá a társadalmi környezet állandó dinamikájából következően a törvényhozói

¹ bírósági titkár Fővárosi Bíróság, tanársegéd PPKE-JÁK Büntetőjogi Tanszék

² Hollán Miklós: Megkésett búcsú a társadalomra veszélyességtől (Jogelméleti Szemle 4/2/2003.)

³ Ujvári Ákos: Gondolatok a társadalomra veszélyesség (materiális jogellenesség) jövőbeli jogi sorsáról (Jogelméleti Szemle 2003/1.)

⁴ Vö.: Gustav Radbruch: Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog (Varga Csaba szerk.: Jog és filozófia Budapest 1998. 187-195.o)

kategorizálás merevsége és a szabály megalkotását vagy fenntartását vezérlő célok rendre összeütköznek egymással.⁵

A jogbiztonság a rutin helyzetekben feltétlen elsőbbséget élvez, de a jogalkotó által részletszabályozás útján nem tipizálható élethelyzetekben a materiális igazságossággal szemben meghátrálni kényszerülhet.

Ennek jogilag szabályozott érvényre juttatását biztosíthatják a jogágak különböző generálklauzulái, amelyek az alapszabályozáshoz képest lényegesen magasabb absztrakciós szinten kerülnek megfogalmazásra.

A rutin helyzetekből való kilépés szükségszerűvé teszi a „rendes” helyzetekben betartott „jogeszme-prioritási sorrend” (jogbiztonság, igazságosság, célszerűség) időleges felbomlását a materiális igazságosság, illetve a célszerűség javára.

Axiómaként fogadható el, hogy a jogalkotó minden törekvése ellenére valamennyi büntethetőséget kizáró ok nem kodifikálható. A törvényhozók teljességnek hitt igyekezetei a történelem során mindig kudarcot vallottak. Ebből következően az élethelyzetek tökéletes szabályozási lefedettségére irányuló határozott törekvés mellett, számolni kell a szükségszerűen keletkező joghézagokkal.

A kérdés adja magát: nem szolgálja-e jobban a jogbiztonság követelményét, ha nem csupán felismerjük, de a kodifikációs konzekvenciáit is levonjuk annak, hogy vannak a jogalkotó által előre nem látható helyzetek, amelyekre nézve konkrét felelősséget kizáró szabály nem alkotható.

Ezért szükségessé válhat egy „kodifikált generálklauzula” (materiális bűncselekmény fogalom). Természetesen ennek anyagi jogon kívüli előfeltétele a felelősen működő jogalkalmazás.

II.

A társadalomra veszélyesség hiányára vitatható érveléssel, néhol következtelen jogi okfejtéssel hivatkozó ítélkezési gyakorlat még nem igazolja a „generálklauzula” kiiktatásának szükségességét. Ugyanis azok az esetek, amelyeknél a Btk. 10.§-ára való közvetlen hivatkozás lehetősége egyáltalán felmerülhet, a tételes jog szempontjából olyan kivételes szituációk, amelyek megítélése során szükségszerűen születnek téves, vagy egyébként helyes, de indokolásukat tekintve helytelen döntések.

⁵ Vö.: H.L.A. Hart: A jog nyitott szövedéke (Varga Csaba szerk.: Szövegek a jogi gondolkodás paradigmáinak tanulmányozásához Budapest 1996. 89-101.o.)

III.

Külön kérdés a társadalomra veszélyesség fogalmának megtartása, megtarthatósága. Ennél lényegesebb, a fenti kérdés előkérdése, hogy a bűncselekmény fogalmát formálisan vagy materiálisan határozzuk-e meg. Ha materiális definíció mellett döntünk, akkor csupán szimbolikus, (esztétikai) és nem utolsó sorban gyakorlati kérdés, hogy milyen terminológia segítségével fejezzük ki a diszpozíciószerű magatartás jogtárgy sértő vagy veszélyeztető jellegét.

A társadalomra veszélyesség fogalma kétségtelenül „bepiszkolódott” a kommunizmus évtizedei alatt.

Igazságosság, egyenlőség, szolidaritás. A sor, ha nem is a végtelenségig, de sokáig folytatható. E fogalmakról sem mondható, hogy a történelmünk során ne kerültek volna rossz kezekbe. Mégis használjuk ezeket. Korszaktól, szövegkörnyezettől függő más-más jelentéstartalommal.

Vannak bizonyos szavak, amelyek bemocskolásuk esetén sem iktathatóak ki az emberiség szókészletéből. A társadalomra veszélyesség természetesen nem e „családból” való. Azért nem árt, ha tudjuk: „A szavaknak idejük van, vagy másképpen: idő van a szavakban, a mi időnk, a használóké, a mi történelmünk, mi magunk. A szavaknak sorsuk van, egyszer fönt, máskor lent, gyanúba keveredhetnek, kétértelművé válhatnak vagy divatossá.”⁶

IV.

Valószínűnek látszik, hogy az új Kódexbe a bűncselekmény fogalmának formális meghatározása kerül.⁷ A jogbiztonság fokozottabb védelme érdekében a társadalomra veszélyesség fogalma (vagy más objektív materiális bűncselekmény fogalmi elem) jogalkotói elhatározástól függően kiiktatható a pozitív jogból.

Abban az esetben, ha a jogalkotó nem gondoskodik az alapul fekvő élethelyzetek törvényes kezelhetőségének pótlásáról, a nem kívánt fogalmi konstrukciónak, dogmatikai megoldásnak a tudományból, és a joggyakorlatból történő kiűzése nem oldható meg egyszeri törvényhozói aktussal.

A keletkezett hiátust kitöltő normatív törvényi rendezés hiányában az új Büntető Törvénykönyvön alapuló ítélkezés vélhetően a korábbi joggyakorlatra, illetve a tudományos magyarázatokra fog támaszkodni.

Ily módon a célként szem előtt tartott jogbiztonság követelménye aligha érvényesíthető.

⁶ Esterházy Péter: A semmiről, a mindenről (Kalauz 2003. 77.o).

⁷ Pázsit Veronika: Tájékoztató a kodifikációs bizottság üléséről (Büntetőjogi Kodifikáció 2001/2. szám 33-34.o.)

Zétényi András

Az amerikai Legfelsőbb Bíróság tagjainak kinevezése

„[The President] ...shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint ...Judges of the supreme Court”

U.S. Const. Art. II. Sect. 2.

1. Bevezetés

E tanulmány célja a világ minden bizonnyal legismertebb és legnagyobb tekintélyű bíróságának, az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága (United States Supreme Court) tagjainak kinevezését bemutatni. E bíróság alkotta meg magának először az alkotmánybíráskodás jogkörét, s vált ezzel a majd csak Hans KELSEN nyomán létrejövő óvilági alkotmánybíráskodások fő példaképévé, prototípusává. A kinevezés vizsgálatát az indokolja, hogy ez egyike azon pontoknak, ahol a politikai szféra a jogra meghatározó befolyással tud lenni, így e kapcsolódás elemzése hasznos támpontokkal szolgálhat a két társadalmi alrendszer viszonyának feltárásához. A dolgozat kitér a főbírák kinevezésének kialakulására, személyük jelentőségére, kiválasztásuk fő szempontjaira. Az eljárás főbb szereplőinek bemutatásán túl az utóbbi negyedszázad jelölési/kinevezési gyakorlata is elemzésre kerül az alkotmányos szabályozás kritikáival egyetemben.

2. Az eljárás kialakulása

Az amerikai alkotmány második cikkelyének második szakasza szerint a Legfelsőbb Bíróság bírait az elnök nevezi ki a szenátus tanácsának és hozzájárulásának kikérése után. Az alapító atyák körében a tervezett alkotmány ezen passzusa komoly vitákat indukált. Sokan a végrehajtó hatalommal szembeni - az akkori kormányzati struktúrában is tükröződő - ellenszenvük miatt a szenátus kezébe tették volna a legfelsőbb bírák kinevezésének jogát, viszont már a viták korai szakaszában megjelent az a nézet, mely egy erős elnöki pozíciót tartott szükségesnek. Miután többen abból az okból kifolyólag kifogásolták e szenátusi jogkört, hogy az túlságosan nagy mérete miatt nem lenne képes e funkciót hatékonyan ellátni, a jelenlegi, az alkotmány elfogadása óta változatlanul hagyott normaszöveg lett a kompromisszumos megoldás.¹

Az elnöknek abban az esetben van joga kinevezésre, ha egy bíró lemond, elhalálozik, vagy elmozdítják. (Ez utóbbira - rendkívül körülményes eljárás keretében - csak a legkritikább esetben kerül sor.) A Supreme Court tagjainak sorában üresedés átlagosan majd kétévente következik be, így egy elnöknek általában kétszer adatik meg a jelölés lehetősége. Természetesen a szórás nagy: volt aki a helyek felét újíthatta meg, míg CARTER elnöksége, vagy George W. BUSH első ciklusa alatt nem változott meg a bíróság összetétele.²

¹ MONAGHAN(1988): p. 1204.

² GALLAI(1994): p. 74.

3. A kinevezés jelentőségéről

Az Egyesült Államokban a legfelsőbb bírósági bírák kinevezése központi kérdése az amerikai belpolitikának. Mivel (akárcsak Magyarországon) a legtöbb fontos társadalmi-politikai kérdés előbb-utóbb kiköt a 9 fős, élethosszig tartó mandátummal bírói fórum előtt, érthető, hogy a különféle politikai- és érdekcsoportok számára rendkívül fontos, hogy adott esetben „feljűk húzó” legyen a bíróság összetétele. Erre csakúgy, mint az „ellenséges” bíróságra minden esély megvan, hiszen azáltal, hogy az Alkotmány szövegezői csupán egyszerű szenátusi többséget írtak elő, az elnöknek megfelelő politikai erőviszonyok esetén nagy esélye van arra, hogy akaratát érvényesítse. A mandátum nem határozott időre szól, így egy „jól sikerült” kinevezéssel az elnök politikai elképzelései – természetesen a jogrendszerbe becsatornázva – mandátumának lejártá után is akár évtizedekig is jelen lehetnek a politikai rendszerben, sőt egy elnök, amennyiben megbízatása alatt több hely üresedik meg, tartósan egy irányba tudja elvben - befolyásolni az ítélkezési gyakorlatot. Ehhez persze az is szükséges, hogy a felsőházban pártja szenátorai legyenek többségben, ami, tekintettel az amerikai választási rendszer sajátosságaira (a szenátori megbízatás 6 évre szól, a mandátumok egyharmada két évente megújul) viszonylag ritkán fordul elő. Mindezt a kormánypárti térnyerést az ellenzék csak jóval később, az esetleges elnökválasztási győzelmet követően tudja úgy-ahogy ellensúlyozni, már amennyiben az elnöknek szerencséje van, és éppen akkor üresedik meg egy hely. E tekintetben persze sok főbírára lehet számítani, akik szeretnek saját pártjuk³ kormányzása alatt nyugdíjba vonulni. Így a „checks and balances” rendszere csak hosszabb távon valósul meg.

A kilenc bíróból álló testület rendkívül nagy befolyással tud lenni a belpolitika alakulására. ROOSEVELT idején például a bírák többsége hosszú ideig képes volt a New Deal program végrehajtásának hátráltatására, hiszen a legfontosabb jogszabályokat szabadpiacellenességre hivatkozva alkotmányellenessé nyilvánították, és alkalmazásukat megtiltották. A Supreme Court ugyanis a *Marbury v. Madison*⁴ ügy óta fenntartja magának a törvények bírói felülvizsgálati jogát (*judicial review*, mely tulajdonképp a magyar normakontrollnak felel meg). Ezt a MARSHALL főbíró vezette testület által felállított doktrinát azóta is sokan vitatják, elsősorban a konzervatív oldalról. ROOSEVELT végül csak a harmincas évek megüresedő helyeinek az új idők viszonyait elfogadó bírákkal való feltöltése révén tudott úrrá lenni a helyzeten.

Arra is többször volt már példa, hogy az egyes elnökök jelöltjei utóbb, már főbíróként nagy csalódást okoztak, vagyis ítélkezési gyakorlatuk szembefordult egykori pártjuk politikai nézeteivel. Ilyen esetekben a törvényhozásnak egyedül az alkotmány módosítása kínálkozott, melynek eléréséhez a szövetségi államok nagy többségének hozzájárulására is szükség volt. (Nem véletlen, hogy EISENHOWER az elnöksége alatt hozott egyik legrosszabb döntésnek nevezte WARREN főbíró kinevezést, akinek meghatározó szerepe volt abban, hogy aktivista, emberi jogi kérdésekre nagy hangsúlyt fektető alkotmánybíráskodási gyakorlat alakult ki, melynek főbb döntéseit – több republikánus elnök szabadkozása ellenére – azóta sem írták felül.⁵)

4. A kiválasztás szempontjai

³ Felix FRANKFURTER volt az utolsó párton kívüli főbíró (1939-től 1962-ig).

⁴ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)

⁵ EISENSTEIN(1973): p. 44.

Az 1945 utáni elnökök három fő stratégia valamelyikét követték, amikor a jelölt kiválasztására került sor. Vagy „nyílt” volt a stratégia, vagy „egy jelöltre fókuszáló”, vagy „kritérium-függő”. Az első esetben az elnök az összes kritikus döntést csak az után hozza meg, hogy üresedésre kerül sor (pl. Byron WHITE (J.F. KENNEDY), John Paul Stevens (Gerald FORD)). A másodikban az, hogy kit jelöl az elnök, már jóval az üresedés nyilvánosságra kerülése előtt eldől (pl. Earl WARREN (D. EISENHOWER), Robert H. BORK (R. REAGAN)), míg a harmadik esetben csupán az esetleges üresedést követő választás főbb szempontjai kerülnek előzetes meghatározásra (pl. Warren BURGER (R. NIXON), Antonin SCALIA (R. REAGAN)).⁶

4.1 Szakmai szempontok

Noha semmilyen jogszabály sem írja elő, már hosszabb ideje az összes főbíró jogi végzettséggel (tipikusan BA és LLD vagy JD fokozattal) rendelkezik. A tipikus jelölt a WASP felső(közép)osztályhoz tartozó 50-55 év közötti politikailag aktív férfi. Jellemző, hogy korábban már viselt közhivatalt. Az elnök olyan személyt igyekszik választani, akinek felkészültségéhez, szakmai tudásához nem férhet kétség, mivel ez önmagában is politikailag fontos tényező, mindazonáltal az alább részletezendő okokból kifolyólag arra is többször volt már példa, hogy az elnök a felmerültek közül nem a legjobban kvalifikáltat jelölte, vagy hogy valakit kiemelkedő tudása, felkészültsége ellenére nem szavaztak meg.

A jelöltek legnagyobb része más szövetségi, esetleg tagállami bírói székéből kerül a Legfelsőbb Bíróságra, noha annak eljárása másokhoz kevésbé hasonlít, így a törvénykezési tapasztalat hiánya – elvben – nem jelenthet gondot. Amúgy is az eddigi legkiemelkedőbb főbírák nagy része inkább jogfilozófus volt.⁷ A már tapasztalt bírák jelölése mellett azonban jelentős érv, hogy az ő esetükben sokkal kisebb annak a veszélye, hogy „jogfilozófiailag” szembefordulnak kinevezőjükkel, mivel korábbi ítélkezési gyakorlatuk ismeretében lettek kiválasztva. Egyetemi oktatók, ügyvédek, politikusok vagy közhivatalnokok jelölése esetén e téren sokkal nagyobb a kockázat.

4.2 Ideológiai szempontok

Tekintettel az amerikai Legfelsőbb Bíróság – elsősorban az alkotmánybíráskodás miatt – kitüntetett politikai szerepére, minden elnök olyan személyt kíván kinevezni, aki előmozdítja politikai célkitűzéseinek megvalósulását. Így megfelelő politikai klíma esetén az elnök mindig saját pártjához tartozó személyt jelölt. Olyankor, amikor a szenátusban az ellenzék alkot többséget, arra a helyzetre is sor kerülhet, hogy az elnök az ellenzéki párt soraiból jelöl valakit. Ilyen esetben természetesen konzervatív elnök esetén egy konzervatív liberálisra liberális elnök esetén egy liberális konzervatívra esik a választás. Ilyen kényszer azonban nincsen, és számtalanszor került már arra sor, hogy az elnök az ellenzéki szenátuson is keresztül tudta nyomni saját pártjához tartozó jelöltjét.

4.3 Különleges szempontok

Az alábbiakban olyan szempontok bemutatására kerül sor, melyek alkalom adtán képesek felülírni a felmerült személyek pusztán szakmai-ideológiai alapon felállított listáját. Ilyen esetekben az elnök a jelöléssel elsősorban egyes szignifikáns választói csoportok bizalmának

⁶ YALOF(1999): pp. 6., 174-77.

⁷ GALLAI (1994): p. 75.

elnyerésére, megerősítésére törekszik. Azt azonban, hogy az ilyen szempontok minden esetben kiemelkedően fontosak lennének, nem lehet mondani, mint ahogy azt sem, hogy az egyes elnökök kiemelt céljai között szerepelne ilyen-olyan szempontok szerint reprezentatív legfelsőbb bírósági összetétel megvalósítása.

4.3.1 Vallás

A legtöbb amerikai főbíró, akárcsak honfitársainak többsége, valamelyik kisebb protestáns felekezet híve. A katolikusok száma mindvégig alacsony (a jelenlegi 9 közül csupán SCALIA az), de a zsidó származásúak aránya is hasonlóképpen alacsony maradt. Az utóbbi száz évben a vallás William BRENNAN esetét nem számítva másodlagos jelentőségű volt, hiszen BRANDEIS vagy FRANKFURTER esetén (akik a valaha volt legkiemelkedőbb főbírók közé tartoznak) a szakmai kvalitások voltak az elsődlegesek, míg SCALIÁnál ideológiai elkötelezettsége.

4.3.2 Terület

Annak, hogy az egyes főbírók honnan származnak, talán még a vallásuknál is kisebb a jelentősége. Bruce ACKERMAN szerint William BRENNAN annak köszönhette kinevezését, hogy EISENHOWER elnök az 1956-os választások előtt gesztust kívánt tenni az északkeleti államok demokrata-párti katolikusai felé.⁸ A későbbiekben is, ha egyáltalán volt adott esetben területi preferencia, akkor az nem konkrét államok, hanem inkább bizonyos szocio-kulturális sajátosságok miatt „égtájak” előnyben részesítése formájában jelentkezett, pl. NIXONnál, aki a délieket preferálta.⁹

⁸ ACKERMAN (1988): p. 1169.

⁹ GALLAI (1994): p. 76.

4.3.3. Nem

Szövetségi szinten TRUMAN elnök nevezett ki először nőket bírói posztra, de ahhoz, hogy a Supreme Courtra is bejussanak, hosszú időnek kellett eltelnie. Carter elnök már azzal kampányolt, hogy ő biztosan nőt fog kinevezni, ha lehetősége nyílik rá, de végül csak REAGANnek nyílt erre először lehetősége. Neki Sandra Day O'CONNORra, a konzervatív bírónőre esett a választása. Már itt bebizonyosodott, hogy egy „hátrányos helyzetű csoportból” származó jelölt micsoda fegyver az adott elnök kezében, hiszen senki sem tudja magáról eredményesen lemosni az adott csoporttal szembeni diszkrimináció vádját, hogyha nem az ide tartozó jelöltet támogatja, hiszen a szenátus ellenszavazat nélkül erősítette meg. A valaha volt második női főbíró széket Ruth Bader GINSBURG kapta meg, aki CLINTON elnök jelöltje volt.

4.3.4. Bórszín

Tekintettel arra, hogy az Egyesült Államokban LINCOLNig jogszerű volt a rabszolgatartás és JOHNSONig a faji szegregáció, egészen a 20. század második feléig vajmi kevés esély volt arra, hogy fekete bőrszínnel egyáltalán jogi diplomát szerezzen valaki, így az az igény, hogy a Supreme Couruban is képviseltessék magukat, is csak ez után jelentkezhetett. Nem véletlen, hogy az első fekete főbíró, a liberális Thurgood MARSHALL is JOHNSON alatt került a Legfelsőbb Bíróságra. Őt utóbb az idősebb George BUSH elnöksége alatt a szintén fekete, de konzervatív Clarence THOMAS váltotta.

5. Az eljárás főbb szereplői

5.1 A kormányzat

A mindenkori kormányzatnak több centruma is részt vesz a jelölés előkészítésében, a kinevezési eljárás lebonyolításában. Az elnöki kabinet tagjai, a személyes tanácsadók éppúgy foglalkoznak e kérdéssel, mint az Igazságügyi Minisztériumnak megfelelő Justice Department munkatársai. E két fő csoport közötti összhang nagyon fontos, hiánya súlyos következményekkel járhat (mint pl. REAGAN második ciklusa alatt). Elnöktől függ, hogy ki milyen mértékben bízta e feladatok rájuk. Amíg REAGAN nagyban támaszkodott előkészítő munkájukra, tanácsaikra, addig CLINTON például sokkal inkább kézben tartotta a jelölés ügyét.

5.2 A szenátus

Az amerikai törvényhozás felsőháza kulcsszerepben van a kinevezés során, hiszen a jelölt megerősítése szükséges feltétele a kinevezésnek. A plénumot az igazságügyi bizottság készíti fel a szavazásra. Egészen a XX. századig eltekintettek a jelöltek személyes meghallgatásáról, s a meghallgatások közvetítését is csak 1981-től engedélyezték.¹⁰ Ilyenkor a bizottság egyfelől a jelölt szakmai kvalitásairól kíván megbizonyosodni, másfelől azonban jog- és alkotmányfelfogására is kíváncsiak, már ha a válaszadó nem tér ki az ilyen irányú kérdések elől. Az utóbbi időben, hála a technika fejlődésének, sokkal kisebb erőfeszítés alaposan felkészülni egy jelöltből, mint korábban, de ez még így is nagyon nagy megterhelés a

¹⁰ TOTENBERG (1988): p. 1213.

szenátorok apparátusának, így igyekeznek minimalizálni ilyen irányú erőfeszítéseiket, és komolyan csak akkor mélyednek el, ha sok szavazat múlik a jelölt elfogadásán/elutasításán.

5.3 A sajtó

Akárcsak a közélet szinte minden területén, itt is egyre nagyobb a média jelenléte, s korábban soha nem látott figyelem kíséri az egyes jelöléseket. E figyelem akkora, hogy az elnöknek már a kezdet kezdetén komolyan kell számolnia a jelölés esetleges sajtóvisszhangjával, nem is beszélve a meghallgatásról, mely *par excellence* politikai tétmérközéssé vált. Az írott sajtó és a televíziós csatornák újabban már dollármilliókat, fizetett reklámok sokaságát felvonultató kampányoknak/ellenkampányoknak adnak helyet.

5.4 A civil szféra

A sajtó szerepének növekedésével párhuzamosan a civil társadalom szerepe, jelentősége is növekszik az eljárásban. Ez alatt az ilyen-olyan csoportosulásokon túl az önállóan cselekvő állampolgárokat is érteni kell. Tekintettel arra, hogy a bíróság mondja ki a „végső szót” a legtöbb nagy horderejű társadalmi ügyben, minden a társadalmat megosztó nagy kérdésben (pl. abortusz, halálbüntetés, homoszexualitás) érdekeltnek harcolnak ilyen esetekben azért a jelöltért, akitől számukra kedvező ítélezési gyakorlatot várnak. Arlen SPECTER, aki Robert BORK jelölésekor az igazságügyi bizottság egyik tagja volt, a jelöléssel összefüggésben 750.000 postai küldeményt és 50.000 telefonhívást kapott!¹¹

5.5 A jogász szakma

A jogász szakmai szervezetek közül a honi kamarának megfelelő American Bar Association játssza a legnagyobb szerepet az eljárásban. Az utóbbi fél évszázadban minden megnevezett jelöltnek véleményezik tudását, felkészültségét. Ez, akárcsak a többi szövetségi bíró-jelölt minősítése az e célra szakosodott bizottság, a Standing Committee on Federal Judiciary feladata. A végső minősítés, melyet eljuttatnak a szenátusnak és az elnöknek, háromfokozatú: „*well qualified*” (jól megfelelt), „*qualified*” (megfelelt), „*not qualified*” (nem felelt meg). Ez természetesen nem köti a feleket, de meghatározza a szenátus alapállását, és alkalmasint az elnököt is óvatosságra intheti.¹²

6. A reagani nagy kísérlet

6.1 A reagani jogpolitika alapjai

REAGANNEK már választási kampányában fontos szerepet kaptak az alkotmányjogi kérdések. Célul tűzték ki például, hogy megváltoztassák a kisiskolások „buszoztatását” is magába foglaló a(z) elsősorban fekete) kisebbségiek társadalmi integrációját szorgalmazó pozitív diszkriminációs programokat, vagy hogy biztosítsák a méhmagzatok élethez való jogát. Mindezek megvalósítása azonban alkotmánymódosítás és/vagy nagy jelentőségű legfelsőbb bírósági precedensek megváltoztatását igényelte volna. Tekintettel arra, hogy e kettőből az alkotmánymódosításhoz szükséges kétpárti támogatás miatt csak az utóbbira volt lehetőség, a leendő főbírákra vonatkozó előzetes elképzelések már a kampány során is hangsúlyosak voltak. REAGAN sem akkor, sem később nem rejtette véka alá, hogy olyanokat szándékozik a

¹¹ Hodder-Williams (1988): p. 629.

¹² ABRAHAM (1985): pp. 32-39.

szövetségi és a legfelsőbb bíróságokra kinevezni, akik a hűek a konzervatív értékrendhez. Ezt az elhatározását meg is tartotta, és az Edwin MEESE III vezette Justice Department jó partner volt ebben. REAGAN elnöksége alatt csak a megfelelő ideológiai háttérű jogászok lettek e helyekre kinevezve, s a legfelsőbb bírósági üresedéseknél csak azoknak a szövetségi bírácoknak a neve merült fel komolyan, akiknek konzervatívok számára elfogadható korábbi ítélkezési gyakorlatáról már meggyőződhetek.¹³

Azt lehet mondani, hogy REAGAN a Supreme Court gyakorlatának megváltoztatására irányuló szisztematikus programot hirdetett. Ez nem volt precedens nélküli, hiszen F.D. ROOSEVELT korábban hasonló szándékkal lépett fel a New Deal program megvalósításának már említett akadályozása miatt a LOCHNER-bírósággal¹⁴ szemben. O'CONNOR kinevezésénél egy régi adósság törlesztése volt a legfontosabb, de a későbbi jelöléseknél, REHNQUIST, SCALIA, BORK, GINSBURG és KENNEDY esetén már egyértelműen a változtatás szándéka dominált. Mindez azonban nem bizonyult eredményesnek, hiszen ehhez egy olyan meghatározó, a többi bíróra komoly befolyással bíró tudó egyéniséget kellett volna főbírói székhez juttatni, mint Earl WARREN vagy utóbb William BRENNAN.

6.2 O' CONNOR

REAGAN első kinevezésekor, melyre 1981-ben került sor, még nem a céltudatos átalakítás volt a legfontosabb aspektus. Ekkor került ugyanis legfelsőbb bírói székbe a fent említett Sandra Day O'CONNOR, akinél, amint azt ACKERMAN megjegyzi, a szakmai kvalitások legfeljebb harmadlagos szempontot képviseltek a jelölt nemén, valamint konzervatív nézetein kívül.¹⁵ A nagy igyekezetben, hogy REAGAN megfeleljen a régóta növekvő ilyen irányú nyomásnak, nem is vette komolyan tanácsadóinak azon intelmét, hogy O'CONNOR abortusz-ügyben vallott nézetei nem konformak a politikai programmal. Valószínűleg ők azon kevés republikánus között voltak, akiket nem lepett meg, hogy O'CONNOR a többséggel tartott a *Planned Parenthood v. Casey*¹⁶ ügyben, mely fenntartotta az abortusztilalomnak a *Roe v. Wade*¹⁷ döntésben kimondott alkotmány-ellenességét, amit a republikánusok kezdettől folyamatosan támadtak.

¹³ HODDER-WILLIAMS (1988): pp. 618-19.

¹⁴ Ez a bíróság kivételesen nem az elnökéről kapta a nevét, hanem a „leghíresebb” ügyéről, a *Lochner v. New York*-ról (198 U.S. 45 (1905)), melyben a szerződési szabadságra hivatkozva alkotmányellenesnek nyilvánították a pékek munkaidejét korlátozó rendeletet.

¹⁵ ACKERMAN (1988): pp. 1165-70.

¹⁶ 112 S. Ct. 2791 (1992)

¹⁷ 410 U.S. 113 (1973)

6.3 REHNQUIST és SCALIA

1986-ban Warren BURGERT, a Supreme Court addigi elnökét a még 1971-ben NIXON elnök által kinevezett William H. REHNQUIST váltotta. Ekkoriban a szenátus jogi bizottsága saját szerepét sokkal visszafogottabban értelmezte, mint manapság, és amennyiben a jelölés nem volt kifejezetten „offenzív”, a fő hangsúlyt a szakmai kvalifikációk feltérképezésére helyezték. Nina TOTENBERG szerint a visszafogottság legfőbb oka az volt, hogy a CARSWELL és HAYNSWORTH jelölése körüli csatározásokban kimerült szenátus igyekezett az újabb jelölt alapos részletekbe menő kifaggatását elkerülni. REHNQUISTet az a vád érte riporterek és emberi jogi aktivisták részéről, hogy még republikánus képviselőjelölt korában részt vett fekete választópolgárok megfélemlítésében, melynek a választási részvételtől való eltántorításuk lett volna a célja. Mindazonáltal, mire e súlyos kérdések nyilvánosságra kerültek, már megerősítette a szenátus plénuma. 1986-ban az akkori republikánus többség annak ellenére hozzájárult ahhoz, hogy ő foglalja el a főbírói széket, hogy ezúttal már egy főiskolai tanár valamint egy demokrata párti képviselő is ellene vallott az ellenérdekeltek által ismét felelevenített ügyben. Kvázi koronatanú lehetett volna a bizottsági meghallgatások során az ominózus esetkor szintén jelen levő FBI ügynök, de a rá vonatkozó adatok végül is nem kerültek elő a szövetségi nyomozóiroda archívumából.¹⁸

Ugyanekkor REHNQUIST megüresedő helyét Antonin SCALIA, a markáns konzervatív nézeteiről ismert, olasz származású szövetségi fellebviteli bíró foglalta el. Különösen az őt követő jelölések tükrében érdekes meghallgatásának azon momentumuma, hogy minden alkotmányfilozófiájára, konkrét esetekre vonatkozó kérdést (pl. olyan legfelsőbb bírósági döntésekre vonatkozóan, melyeket súlyos kritikával illetett) visszautasított vagy kitérő válasz adott. A kitűnő szakmai háttérrel rendelkező SCALIÁt végül a szenátus egyhangúlag erősítette meg.¹⁹ HODDER-WILLIAMS ennek okát abban látta, hogy túlságosan is REHNQUIST kötötte le ekkor a szenátorok figyelmét²⁰.

¹⁸ TOTENBERG (1988): pp. 1213-16.

¹⁹ TOTENBERG (1988): p. 1219.

²⁰ HODDER-WILLIAMS (1988): p. 624.

6.4 Bork

1987 nyarán Lewis POWELL helyére REAGAN Robert H. BORKot szánta. BORK szakmai szempontból minden idők legjobban kvalifikált jelöltjei közé tartozott, hiszen nemcsak nagy államigazgatási gyakorlattal (legfőbb államügyész-helyettes (*solicitor general*), majd Nixon alatt egy ideig igazságügy miniszter (*attorney-general*) volt), ügyvédi gyakorlattal (a Legfelsőbb Bíróság előtt is többször volt jogi képviselő), és bíraskodási gyakorlattal (jelölésének évében szövetségi fellebviteli bíróként dolgozott) rendelkezett, hanem egyetemi karriert (a hírneves Yale egyetem jogi karán tanított) és komoly publikációs listát is maga mögött tudott. Meghallgatása után a szenátus jogi bizottsága 9-5 arányban ellene szavazott, majd a plénum is elutasította 58-42-es szavazati aránnyal. Az ő jelölése váltotta ki mindaddig a legnagyobb vitát, noha számtalan szerző (politikai alapállástól függetlenül) egyetértett abban, hogy ő volt az utóbbi idők legjobban kvalifikált jelöltje, így érdemes ki-nem-nevezésének történetét s mindennek társadalmi-jogtudományi hátterét alaposabban szemügyre venni.

6.4.1 Bork és az originalizmus

BORK személyét sok jogász azért nem fogadta el, mert az egyik meghatározó jogelméleti irányzat, az originalizmus vezető képviselője volt. Ez az irányzat bevallottan számos olyan nagy jelentőségű precedens megváltoztatását tartotta szükségesnek, mely a liberális jogászok szemében „szent” volt, és tulajdonképpen alapjaiban kérdőjelezte meg az aktivista, az alapjogok kiterjesztő értelmezésére épülő alkotmánybíraskodási gyakorlatot, melynek liberális jogászok, mint például John Hart ELY, vagy Ronald DWORKIN – utóbb – igyekeztek kidolgozni elméleti alapját is. Tekintettel arra, hogy őket már alapelvi szinten támadta BORK, érthető volt azon törekvésük, hogy az elfogadottól távol állónak tüntessék fel nézeteit.²¹

BORK az originalista felfogásnak az intencionalista irányzatát képviselte, mely szerint a jogalkalmazó bírónak a jogalkotó szubjektív szándékát kell kifürkésznie, azt, hogy miként kívánta személy szerint az adott társadalmi problémát megoldani. Ez az irányzat tehát azt kutatja, hogy mik lennének az akkori jogalkotó mai intenciói. Mindezt Richard A. POSNER, a gazdasági jogfelfogás meghatározó alakja „*imaginative reconstruction*”-nak, azaz képzeletbeli rekonstrukciónak nevezi.²²

BORK kritikusan azon kívül, hogy szélsőséges (mely már csak azért sem lehet igaz, mert Hugo BLACK korábbi főbíró – akiről illet soha se állítottak – nézetei sem különböztek alapjaiban az övétől²³), komolyabb, megfontolásra is érdemes ellenérveket is felhoztak elméletével kapcsolatban, és a benne rejlő következetlenségekre, ellentmondásokra is rámutattak.²⁴

6.4.2. A politikai helyzet

REHNQUIST és SCALIA meghallgatása és a kinevezésükhöz való hozzájárulás idején még stabil republikánus többség volt a Capitoliumon, de 1986 őszén a ciklusközépi választásokon a Demokrata Párt jelöltjei diadalmaskodtak, s a szenátusban immáron ők alkották a többségi

²¹ GRANO (1988): p. 11.

²² TÓTH (2002), POKOL (2002)

²³ GRANO (1988): p. 18.

²⁴ DWORKIN (1999): pp. 287-305.

frakciót. E választás révén az „új dél”²⁵ szenátorai először kerültek be a Szenátusba meghatározó számban. REAGAN és munkatársai súlyos hibát követtek el akkor, amikor biztosra vették „igen” szavazataikat.²⁶

REAGAN azon elnökök közé tartozott, akik másoknál sokkal inkább hallgatott munkatársaira, tanácsadóira²⁷, s ez BORK tekintetében sem volt másképp. Howard BAKER, az elnöki kabinet vezetője, valamint munkatársa Arthur CULVAHOUSE főtanácsadó már idejekorán figyelmeztette az elnököt, hogy BORK jelölése esetén kemény, kimerítő kinevezési eljárás elébe néznek, bár ők is hittek a „győzelemben”, hiszen a BORKról készült előzetes jelentések, vélemények alapvetően pozitívak voltak. Az igazságügyi tárca, melyet a republikánus főideológus, Edwin MEESE III vezetett, teljes mellszélességgel BORK jelölése mellett volt. Az elnök végül is annak ellenére elfogadta a minisztérium álláspontját, hogy több demokrata párti szenátor is előre jelezte, komoly fenntartásaik vannak BORK személyével szemben. Sem a Fehér Házban, sem a Justice Departmentben nem számoltak azzal, hogy mekkora ellenállást fog kiváltani a jelölés.²⁸ (Még nyilvánosságra sem hozták, hogy kire esett a választás, a BORK kinevezését ellenző csoportok már Washingtonban egyeztettek a követendő stratégiáról.²⁹)

A jelölést megelőző belső viták, az óvatosabb kabinet és a harciasabb tárca közötti küzdelem a reagani időszakon végighúzódo pragmatikus-ideológus ellentét leképeződésének is tekinthető. MEESE, aki már kinevezésétől kezdve élesen kritizálta a (leg)felső(bb) bírósági gyakorlatot, nyíltan hirdette, hogy amint csak lehet, a kormányzat a tradicionális értékekhez hű bírót fog kinevezni a szövetségi bíróságokra éppúgy, mint a Supreme Courtra. BORK jelölése – aki már hosszabb ideje vörös posztó volt a liberálisok szemében – nyílt felhívás volt egy átideologizált küzdelemre, míg a pragmatikusok a párt és az elnök támogatottságának szem előtt tartása miatt a garantáltan zökkenőmentes eljárást pártolták. Az ideológusok pozícióikat még BORK után is őrizni tudták egy darabig (hisz később Douglas GINSBURG is az ő nyomásukra jelölte az elnök), de mire a harmadik jelölésre került a sor GINSBURG visszalépése miatt, addigra az elnök már a szűkebb kabinetbe helyezte bizalmát.³⁰

6.4.3 A jelölés társadalmi visszhangja

A jelölés körüli hatalmas vita Amerika főbb politikai csoportjainak az igazságszolgáltatás egészéhez fűződő viszonyáról is sokat elárul. A liberálisok BORKban egy az eddigi ítélkezési gyakorlatot kimondottan elutasító, más (sőt: szélsőséges, a közmegegyezéssel szemben álló) felfogású bírót láttak, bírói székbe helyezése súlyosan veszélyeztetné azt az Earl WARREN főbíróiága alatt meghonosodott, majd minden ennek megváltoztatására irányuló konzervatív szándék ellenére is megmaradó, sőt kanonizálódó, politikai céljaiknak megfelelő alapjog-felfogást, mely az Alkotmány rugalmas, kiterjesztő értelmezésén alapul és a normaszövegben *expressis verbis* meg nem található alanyi jogokat is levezet. Ezzel szemben a „mozgalmár konzervatívok” (*movement conservatives*) az ilyen aktivista bírói gyakorlatban egy anti-demokratikus, arisztokratikus magatartást látnak, mely az amerikaiak többsége által elfogadott hagyományos értékrend szétrúgására törekszik. Korábban, a New Deal idején a konzervatívok

²⁵ E megjelölést az új szenátorok a szükségszerűen nagy társadalmi, emberjogi érzékenysége indokolja: a déli tagállamokban ugyanis ekkorra többségbe kerültek a fekete választópolgárok, s így támogatásuk nélkül elképzelhetlenné vált a választási győzelem.

²⁶ HODDER-WILLIAMS (1988): pp. 633-34.

²⁷ A „*lame duck president*” jelző azóta is elterjedt vele kapcsolatban.

²⁸ YALOF (1999): pp. 155-61.

²⁹ HODDER-WILLIAMS (1988): pp. 619-23.

³⁰ HODDER-WILLIAMS (1988): pp. 634-35.

lelkes hívei voltak a LOCHNER-bíróságnak, mely a vállalkozás és a tulajdon szabadságára hivatkozva utasította el a gazdasági világválságot leküzdeni hívatott (s később a történelem által igazolt) keynesi elveken nyugvó, fokozott állami szerepvállaláson alapuló gazdaságpolitikát. Látható, hogy a fő politikai csoportok saját nézeteik, pillanatnyi érdekeik tükrében tekintenek a bíróságokra, bennük politikai céljaik megvalósulásának egyik eszközét látják. BORK jelölése felszínre hozta ezt a meglevő, pártszimpátiától független instrumentalista szemléletet.³¹

Nagyon nagy volt annak a mobilizáló ereje, hogy a nyugdíjba vonult POWELL az úgynevezett „*swing vote*”-ot képviselte, azaz a liberális és konzervatív tábor között ingadozott, s így biztosította az amúgy egyenlő erőviszonyok mellett a kiegyensúlyozottságot. BORK, akiről világos volt, hogy nem fogja ebben követni POWELLt, egyértelműen konzervatív irányba vitte volna a bíróságot, nem is beszélve arról, hogy az utóbbi idők legfelkészültebb jelöltjeként bírótársaira is meghatározó befolyást gyakorolhatott volna.³²

A közvéleményen túl a jogi egyetemi oktatók is szokatlan hévvel vetették bele magukat a jelölés/kinevezési eljárás körüli küzdelmekbe. A Szenátus Igazságügyi Bizottságának jelentése szerint 1925 oktató írta alá a BORK jelölése ellen tiltakozó petíciót. Ez a létszám az Amerikai Egyesült Államokban akkreditált jogi fakultások főállású oktatóinak mintegy 40%-át teszi ki. Ez a szám önmagában rendkívüli, de különösen nagynak annak fényében látszik, hogy korábban a legellenszenvesebb jelölt is összesen csak 300 oktató aláírásával ellátott tiltakozást váltott ki. Ez az akció leginkább annak köszönhetően nőtt ekkorára, hogy a nagy átlagban BORKtól mindenképp, de nagyjából a társadalom többségétől is „balra hajló” alkotmányjogászai réteg komoly aktivitást fejtett ki kollégáik meggyőzése terén. Alkotmányjog tanításával, pláne tanulmányozásával ugyanis csak kis töredékük foglalkozik, s még kevesebben ismerik alaposabban a kurrens alkotmányelméleteket. Ahhoz, hogy ekkora ellenállást váltson ki a szövetségi fellebviteli bíró, az alkotmányjogászoknak mindenképp nagyon hatékonyan kellett nézeteinek szélsőséges mivolta, a mainstreamtől való nagy távolsága miatti el nem fogadhatósága mellett érvelni.³³

Azt, hogy a republikánus kormányzat igencsak elszámította magát a jelöléssel szembeni ellenállás méretére nézve, már fentebb említettük. Akkora ellenállásra, melyet ténylegesen kiváltott, azonban még a demokrata párti ellenzék sem számított. A BORK elleni kampány már kinevezésének bejelentése előtt beindult. Az amerikai civil társadalom meghatározó liberális lobbicsoportjai, egyesületei, mint pl. a szabadságjogok érvényre juttatásáért küzdő American Civil Liberties Union, a színesbőrűek érdekeit képviselő National Association for the Advancement of Colored Peoples, feminista csoportok, pl. a National Organization of Women, abortusz-párti csoportok, pl. a National Abortion Rights Action League, Planned Parenthood Federation of America, valamint a People for the American Way voltak a kampány élharcosai.³⁴ Ez utóbbi csoport pl. 165 000 \$-ért tv-reklámot is készíttetett Gregory PECK főszereplésével!³⁵ Rajtuk kívül még számtalan kisebb-nagyobb csoport is kivette a részét a kinevezés megakadályozását célul kitűző küzdelemben. Ezek koordinálását az Alliance for Justice látta el, de mindenek előtt a Leadership Conference on Civil Rights, mely önmagában 200 (!) tagszervezettel rendelkezett. A BORK-ellenes oldal összesen, még amerikai mércével mérve is nagyon jelentős, 15 millió \$-ra becsült összeget költött el a kampány kapcsán.

³¹ HODDER-WILLIAMS (1988): pp. 626-27.

³² HODDER-WILLIAMS (1988): pp. 614-18.

³³ GRANO (1988): p. 10.

³⁴ HODDER-WILLIAMS (1988): p. 628.

³⁵ TOTENBERG (1988): pp. 1219-23.

BORK támogatói, bár szintén milliós nagyságrendű pénzt mozgattak meg az ügy érdekében, korántsem voltak ilyen szervezettek. A tipikus konzervatív hozzáállást a Fehér Házba vetett bizalom határozta meg. Összességében sokkal kevesebb erőfeszítést és pénzt fordítottak e célra, mint a liberálisok. Nem is voltak annyira szenvedélyesek, hiszen számukra sokkal kisebb volt e kinevezés tétje, mivel még a leginkább liberális irányba húzó (azaz mérsékelt konzervatív) jelölt, aki REAGAN-nél egyáltalán szóba jöhet, sem hordozta magában a számukra kedvezőtlen változás veszélyét a legfelsőbb bírósági gyakorlatra nézve.

6.4.4. A meghallgatás

Arra az esetre, amikor a jelöltet a szenátus is „megszorongatta”, Robert H. BORK a legjobb példa. Ezúttal a bizottság komolyan vette feladatát és alaposan felkészült. Most nem volt lehetőség kitérni a válaszadás elől, mint ahogy például SCALIA elutasította a válaszadást arra a kérdésre, hogy a *Marbury v. Madison*³⁶ előírja-e, hogy az elnök és a kongresszus mindig a Supreme Court alkotmányértelmezéséhez tartsa-e magát. A meghallgatás során sikerült Bork nézeteinek bizonyos ellentmondásaira és az egyes kérdésekről a velük foglalkozó első publikációi óta megváltozott véleményére fényt deríteni. Mindez teljesen a televíziós kamerák és rádiós mikrofonok előtt zajlott.

Fontos kérdése volt a meghallgatásnak a precedenshez kötöttség. BORK a bizottság előtt azt mondta, hogy ezeket tiszteletben tartja, és főbíróként is hajlana ezek tiszteletben tartására, de nagyon kínos, a szavahihetőséget igencsak megkérdőjelező volt az, amikor erre reagálva az egyik szenátor bejátszott egy kevesebb mint két évvel azelőtti főiskolai előadásáról készült felvételt, melyen BORK azt állította, hogy az alkotmányjogban a precedens egyáltalán nem fontos, annak van igazi jelentősége, hogy milyen megfontolások vezették az alapító atyákat. Mindennek elhangzásakor csak annyit tudott mondani, hogy az idézett megjegyzés csupán egy kiragadott részlet egy olyan megjegyzéséből, mely nem szerepelt előre megírt előadásában.

Szintén sokat ártott BORK megítélésének az ún. *American Cyanamid*-ügyben³⁷ hozott ítéletének felelőtlensége. E perben jogszerűnek minősítette az említett, mérgező vegyszereket alkalmazó cég azon lépését, mely a női dolgozóikat választásra kényszerítette: vagy sterilizálás alá vetik magukat, vagy elvesztik állásukat. Bork a meghallgatáson a döntést firtató szenátori kérdésre azonban ahelyett, hogy arra hivatkozott volna, hogy a jog csak ezt a fájdalmas döntést tette lehetővé, azt mondta, hogy az az öt nő, aki a magasabb fizetést és a kényeszerű sterilizációt választotta, örült a cégtől kapott választási lehetőségnek. Már aznap délután az egyik szenátor felolvasta egy érintett táviratát, melyben az életében vele történt legrosszabb dolognak minősítette az esetet.³⁸

6.4.5. Bork után

Mindezek után nem is csoda, hogy meghiúsult Bork megerősítése, de ebben kitüntetett szerepe volt a sajtónak, mely tág teret adva a meghallgatásoknak és az arra vonatkozó reflexióknak igen erős (közvetett) nyomást gyakorolt a szenátus igazságügyi bizottságára. Maga a kinevezési eljárás, mely Douglas GINSBURG jelölésével folytatódott, majd az ő visszalépése után Anthony KENNEDY kinevezésével ért véget, nemcsak a közvéleményben, de a jogtudósok

³⁶ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)

³⁷ *Oil, Chemical and Atomic Workers Int'l Union v. American Cyanamid Co.*, 741 F.2d 444 (D.C. Cir. 1984)

³⁸ TOTENBERG (1988): pp. 1219-23.

körében is komoly visszhangot váltott ki, s sokuk meg is fogalmazták a jelenlegi kinevezési eljárással kapcsolatos aggályaikat (l. 8. fejezet).

7. A legújabb kinevezések

Az idősebb George BUSH elnöksége alatt, 1990-ben jelentette be a liberális oldal WARREN utáni legmeghatározóbb egyénisége, William BRENNAN, hogy nyugdíjba vonul. Számára, noha a REAGAN-kormány törekvéseinek folytatójaként kampányolt, nem voltak elsődlegesek az ideológiai szempontok. Sokkal fontosabbnak ítélte, hogy jelöltje elkerülje BORK sorsát, és gyorsan és zökkenőmentesen elfoglalhassa a főbírói széket. Mire az üresedés híre a nyilvánosságra került, a potenciális jelöltek köre Edith JONESra és David SOUTERra korlátozódott.

Mindketten szövetségi fellebviteli bírók voltak, és az is közös volt bennük, hogy nem publikáltak és nem kellett komoly társadalmi-politikai visszhangot kiváltó ügyben véleményt nyilvánítaniuk, így *tabula rasaval* állhattak a szenátus elé, s a sajtónak, civil szervezeteknek is alig kínálkozott támadási felület. BUSH választása azért esett mégis SOUTERre, mert hiányzott belőle JONES temperamentumossága és doktrinersége, valamint ideológiai elkötelezettsége. Ezúttal beigazolódtak az elnök számításai: a szenátus plénuma 1990 október 2-án 90-6-os szavazati aránnyal hozzájárult kinevezéséhez.

A BUSH alatti második kinevezésre egy évre rá került sor, miután Thurgood MARSHALL visszavonult. Ez azonban már korántsem ment olyan simán, mint SOUTERNél. A jelölésnél feltétlenül kisebbségi személy jöhetett csak szóba, hiszen a kormány politikai ereje már egy puszta többséggel tartozó jelölt keresztül vitelére nem volt elég. A fekete Clarence THOMASon kívül így a spanyol/mexikói származású (*hispanic*) Emilio GARZA neve merült fel komolyan. Kettejük között végül is a szakmai tapasztalat döntött: noha ugyanolyan idősök voltak, mégis THOMASnak volt a nagyobb a szövetségi bírói tapasztalata, így végül is rá esett a választás. THOMAS elkötelezett konzervatív volt, mely természetesen nem tetszett a szenátusnak, de a vele való szembefordulás biztosan a rasszizmus vádját vonta volna maga után. A szenátus előtt ő is gondosan igyekezett a kompromittáló kérdések elől kitérni, s sűrűn felelt „nem tudommal” a nehéz kérdésekre, végül is személyes teljesítményén kívül álló okból hiúsult majdnem meg főbíróvá válása. A meghallgatása végéhez közeledve ugyanis Anita HILL, egykori beosztottja előállt a szexuális zaklatás, a *sexual harrasment* vádjával. Ezt a bizottság előtti tanúskodás és a hosszadalmas bizonyítási eljárás sem tudta igazolni, úgyhogy végül 1991 október 15-én a szenátus 52-48-as szavazati aránnyal megerősítette.

CLINTON alatt került sor az ez idő szerinti utolsó két főbírói kinevezésre. Akárcsak a korábbi elnöknek, számára is kitüntetett szempont volt a jelölt kiválasztásánál, hogy zökkenőmentesen székhez lehessen juttatni. Elődjéhez hasonlóan ő is két főbíróat nevezhetett ki. Az első kinevezésére 1993-ban került sor, amikor Byron WHITE-ot Ruth Bader GINSBURG váltotta.

CLINTON eredendően olyan politikust szeretett volna kinevezni, aki – akárcsak Earl WARREN az ötvenes években – képes lehetett volna „jogi koalíciókat” összekovácsolni. Miután azonban a két erre kiszemelt politikus, Mario CUOMO new yorki kormányzó, és Richard RILEY oktatási miniszter is visszautasították a felkérést, más jelölt után kellett nézni. Így került előtérbe ismét egy szövetségi fellebviteli bíró, Stephen BREYER. Vele kapcsolatban fölmerültek bizonyos adóügyi problémák, és az elnök sem találta kellően meggyőzőnek a személyes találkozás alkalmával. Végül Ruth Bader GINSBURGra, a női jogok

érvényesítéséért folytatott küzdelem korábbi élharcosára esett a választás. Tekintettel arra, hogy nem tett, mondott illetve írt semmi kompromittálót, és a szenátus bizottsága előtt is bizonyoságot tett mérsékelt nézeteiről, a honatyák nem látták akadályát kinevezésének.

1994-ben Harry BLACKMUN főbíró is bejelentette nyugdíjba vonulását, így a demokratáknak újabb lehetőségük nyílt saját képükre formálni a Legfelsőbb Bíróságot. Felmerült a szenátusi demokrata frakcióvezető, a korábban bíróként is dologozó MITCHELL neve, de ő miután meggyőzte az elnököt arról, hogy rá nagyobb szükség van az egészségügyi reform törvényhozásbeli levezénylésénél, és különben is nehézségeket okozna jelölti és frakcióvezetői pozícióját összeegyeztetni, másnap nyilvánosan is közölte, hogy nem vállalja a jelölést, annak ellenére, hogy mindkét pártban szép számmal akadtak támogatói. Clinton a potenciális jelöltek közül végül is a korábban már megismert Breyert választotta, aki miután már minden köztartozást kifizette, könnyedén vette a meghallgatást, így a plénum nagy többségének támogatása mellett elfoglahatta székét a Supreme Courton.³⁹

8. A Supreme Court tagjainak kinevezéséről – *de lege ferenda*

A BORK-affér sok amerikai jogtudóst arra készítetett, hogy hasonló esetet elkerülendő, szabályváltoztatási javaslatot fogalmazzon meg. (Ez természetesen csak körülményes alkotmánykiegészítés révén valósulhat meg, melyhez a kongresszus és a szenátus támogatásán kívül a szövetségi államok nagy többségének a hozzájárulásához is szükség lenne.) Mások megelégedtek volna azzal is, ha csupán a szenátus változtat „viselkedésén”.

Stephen CARTER például a szenátus szerepét akkor tekintené helyesnek, ha az miután meggyőződött a jelölt szakmai kvalitásairól, ahelyett, hogy jogelméleti felfogását boncolgatja (melyhez amúgy sem rendelkezik a megfelelő képzettséggel), inkább erkölcsiségéről, morálfilozófiai elképzeléseiről faggatja, mely elkerülhetetlenül számtalan ítéletének meghatározó háttérét fogja alkotni. Tulajdonképpen abban látja az elnök és a szenátus politikai feladatát, hogy olyan személyt juttasson főbírói székhez, aki nem a megfelelő jogelméleti iskola híve, hanem aki a megfelelő erkölcsi érzékkel bír.⁴⁰

Henry MONAGHAN a legnagyobb problémát abban látja, hogy nem elég, hogy szinte korlátlan a Supreme Court tagjainak hatalma, de ráadásul életfogytig is tart. Szerinte az a (pl. a magyar alkotmányjog által megvalósított) szabályozási forma lenne a legmegfelelőbb, mely egyfelől meghatározná a megbízatás maximális időtartamát, valamint nyugdíjkorhatárt írna elő.⁴¹ Mások, mint pl. Bruce FEIN vitatják ezt a nézetet, mivel szerintük a bíróságnak éppen az élethosszra szóló kinevezés adja meg a szükséges stabilitást és ez teszi lehetővé a konzisztens ítélkezési gyakorlatot. Arra is rámutat, hogy mennyivel kevesebb presztízse lenne a bíróságnak, ha olyan nagyságok, mint pl. MARSHALL, TANEY, FIELD, HOLMES, BRANDEIS FRANKFURTER, BLACK vagy DOUGLAS tizenöt vagy húsz év után elhagyták volna a bíróságot.⁴²

Bruce ACKERMAN a bíróságok átfogó megváltoztatására irányuló, szerinte vitathatatlanul elitista, anti-demokratikus elnöki törekvéseknek úgy lehetne az elejét venni, ha az alkotmányszöveg alkalmazkodna az immáron évszázados politikai realitáshoz, azaz a

³⁹ YALOF(1999): pp. 188-205.

⁴⁰ CARTER(1988): pp. 1196-1201.

⁴¹ MONAGHAN(1988): pp. 1111-12.

⁴² FEIN(1989): pp. 679-680.

szövetségi szint abszolút primátusához a tagállami felett, és lehetővé tenné, hogy pusztán nemzeti szinten, a tagállamok támogatása nélkül is lehetőség nyíljon az alkotmánymódosításra. Szerinte így elejét lehetne venni annak, hogy az egyes elnökök túlzottan nagy befolyással az igazságszolgáltatásra.⁴³

9. Összegzés

Összefoglalásként megállapítható, hogy az Egyesült Államokban a Legfelsőbb Bíróságot, akárcsak másutt az alkotmánybíráskodást ellátó testületeket alapvetően politikai szervként kezelik és a tagok kinevezésekor is a politikai szempontok a meghatározók. Ennek megfelelően az ideológiai alapállás a bírák gyakorlatában is más alkotmánybíráóságokénál tisztábban jelentkezik. A politikai rendszer közvetlen hatása azonban a kinevezéssel véget ér, az elnök és a pártok a már pozícióban levő bírákra érdemi hatást nem tudnak gyakorolni. Látható, hogy tekintettel arra, hogy elég a szenátusi egyszerű többség a megerősítéshez, jelentős irányvonal-eltolódások következhetnek be az erre alkalmas politikai viszonyok megléte esetén. Annak a kiegyenlítettségnek a biztosítására, melyet például a magyar Alkotmány a kétharmados szabály révén megvalósít, itt csak hosszú távon van mód.

A bíróságon belüli liberális és konzervatív „pártok” megléte azonban nem teljesen egyértelmű. Az egyes bírák „liberalizmusa” ugyanis más és más terjedelmű az egyes fő ügycsoportok tekintetében. E distinkció problematikus voltára az is utal, hogy a Burger- és a Rehnquist bíróságok változatlanul hagyták a konzervatívok által leginkább bírált precedenseket. Az, hogy lesz-e e téren az esetleges kinevezések révén változás, a közeljövőben ki fog derülni, ugyanis több főbírónak is, köztük a bíróságot vezető Rehnquistnek is várható a nyugdíjba vonulása. George W. BUSH második ciklusába lépve megmutathatja, hogy követni fogja-e Ronald REAGAN példáját.

⁴³ ACKERMAN(1988): pp. 1179-84.

10. Felhasznált irodalom

- ABRAHAM, Henry J. (1985): *Justices and presidents*. Oxford University Press, Oxford.
- ACKERMAN, Bruce A. (1988): Transformative Appointments. *Harvard Law Review* 101., pp. 1164-84.
- CARTER, Stephen (1988): The Confirmation Mess. *Harvard Law Review* 101., pp. 1185-1201.
- DWORKIN, Ronald (1999): *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*. Oxford University Press, Oxford.
- EISENSTEIN, James (1973): *Politics and the legal process*. Harper and Row.
- FEIN, Bruce (1989): A Circumscribed Senate Confirmation Role. *Harvard Law Review*. 102., pp. 672-687.
- GALLAI Sándor (1994): A Legfelsőbb Bíróság szerepe az Egyesült Államokban. *Jogtudományi Közlöny* 2., pp. 63-82.
- GRANO, Joseph D. (1988): Deconstructing the Constitution. *Academic Questions*. 1988-89 Winter, pp. 10-21.
- HODDER-WILLIAMS, Richard (1988): The Strange Story of Judge Robert Bork and a Vacancy on the United States Supreme Court. *Political Studies*. XXXVI., pp. 613-637.
- MONAGHAN, Henry Paul (1988): The Confirmation Process: Law or Politics? *Harvard Law Review* 101., pp. 1202-12.
- POKOL Béla (2002): Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése. *Jogelméleti Szemle* 3. <<http://jesz.ajk.elte.hu/pokol11.html>>
- TOTENBERG, Nina (1988): The Confirmation Process and the Public: To Know or Not to Know. *Harvard Law Review* 101., pp. 1213-29.
- TÓTH J. Zoltán (2002): A dinamista alkotmányosság és a neoformalista tendenciák. *Jogelméleti Szemle* 4. <<http://jesz.ajk.elte.hu/toth12.html>>
- YALOF, David Alistair (1999): *Pursuit of Justices. Presidential Politics and the Selection of Supreme Court Nominees*. The University of Chicago Press, Chicago.