



De iurisprudencia et iure publico

JOG- ÉS POLITIKATUDOMÁNYI FOLYÓIRAT

www.dieip.hu | www.dieip.com

V. évfolyam

2011/1. szám

Kiadja:

Szegedi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Kar
Politológiai Tanszék
dieip@dieip.hu

Cím:

6722
Szeged
Rákóczi tér 1.
Tel. / fax: 62/544-386

Főszerkesztő: Paczolay Péter

Társszerkesztők:

Tóth J. Zoltán
Fejes Zsuzsanna
Kovács Endre Miklós

Technikai szerkesztő:

Bunda Péter

HU ISSN: 1789-0446

Tartalomjegyzék

Bónis Péter:

Az ausztriai polgári törvénykönyv és polgári jogunk (Az ABGB jelentősége és hatása a magyar bírói gyakorlatra és jogfelfogásra)..... 2

Csatlós Erzsébet:

Az Európai Unió civil válságkezelési politikájának kialakulása és működése 13

Darai Péter – Juhász Tamás:

A közszolgálati jogalkalmazás vázlata..... 53

Egedy Gergely:

Az irigység rendszere? Mencken a demokráciáról 74

Juhász Zita:

De iure non scripto, avagy a korai jogfogalom duplexitása..... 86

Rixer Ádám:

Az állam felelősségének egyes kérdései 124

Szalóki Gergely:

A biztosítéki vételi jog és a zálogjog szabályozásának kapcsolata a bírói gyakorlatban... 148

Tárczy Edit Zsuzsanna:

A UCP irányelv implementálása Máltán..... 156

Veres Zoltán:

Környezetvédelmi szempontok a tulajdonjog korlátozásához 162

Vigh, Edit:

Definition of the Civil Defense of Rights as a Profession 218

Konferenciabeszámoló:

Császár Kinga:

Nemzetközi jogtörténeti együttműködés az egykori Habsburg Birodalom térségében
Institutions of Legal History and their Legal Cultural Historical Background
2010. november 18-20., Pécs (*konferenciabeszámoló*)..... 226

Recenziók:

Kiss Zoltán:

Nótári Tamás: Tényálláskezelés és szónoki taktika Cicero védőbeszédeiben (*recenzió*).. 232

Mezei Péter:

Nótári Tamás: A magyar szerzői jog fejlődése (*recenzió*)..... 237

*Bónis Péter egyetemi tanársegéd,
Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Jogtörténeti és Jogelméleti Tanszék*

Az ausztriai polgári törvénykönyv és polgári jogunk (Az ABGB jelentősége és hatása a magyar bírói gyakorlatra és jogfelfogásra)

A két évszázados történelemre visszatekintő ausztriai polgári törvénykönyvnek sok egymástól eltérő szimbolikus jelentése van. Közép-Európa több államában hatályos volt ez a kódex még a Monarchia felbomlása után is.¹ A birodalom, a monarchia részét képező területeken különféleképpen viszonyultak az ausztriai polgári törvénykönyvhöz, az Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch a birodalmat alkotó népcsoportok számára különbözőt jelentett. A XIX. század elején megalkotott ausztriai polgári törvénykönyv az Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch Magyarországon az 1848-49-es forradalom és szabadságharc leverése után, az önkényuralom korszakában egy évtizedig, 1853 és 1861 között volt hatályban.² A történelmi körülményekből következően hazánkban az ausztriai polgári törvénykönyv elsősorban az octrojált jog, és a felülről kényszerített, erőszakos modernizáció jelképe, szimbóluma volt. Hogy mit szimbolizált az ausztriai polgári törvénykönyv a magyarok számára, Deák Ferenc szavai jól megvilágítják. „Az idegen hatalom nélkülünk rendezte azon viszonyokat, melyeket az 1848-diki alapon magunknak kellett volna rendezni; nem csoda tehát, ha minden, mi ekképpen támadott, gyűlöletes lón, még azon részében is, mit talán mi magunk sem intéztünk volna másképp, gyűlöletes a hatalom miatt, mely azt behozta, s a mód miatt, mellyel a hatalom eljár.”³

¹ Zlinszky János, *Österreichisches Recht in Ungarn*. Österreichisches Recht in seinen Nachbarstaaten, in *Schriftenreihe Niederösterreichische Juristische Gesellschaft* 74 (1999) 59-75.; Balogh Judit, *Österreichisches Recht in Ungarn und in Siebenbürgen. Westeuropäische Einflüsse auf die ungarische Zivilrechtskodifikation im 19-20. Jahrhundert*, in Martin Polaschek – Anita Ziegerhofer (Hrsg.): *Recht ohne Grenzen – Grenzen des Rechts* (Europäisches Forum Junger Rechtshistorikerinnen und Rechtshistoriker Graz, 1997) Frankfurt am Main–Berlin–Bern–New York–Paris–Wien 1998, 123-135.

² Harmathy Attila, *Die Entwicklung des ungarischen Privatrechts*, in Hamza Gábor (szerk.), *Hundert Jahre Bürgerliches Gesetzbuch. Entwicklung des Privatrechts im deutschen und mittel-osteuropäischen Sprachraum seit dem Inkrafttreten des BGB*, Budapest 2006, 56-66

³ Deák Ferenc beszédei. Összegejtötte Kónyi Manó. 2. bőv. kiad. Budapest, 1903, II 583

1860 októberében a császár elrendelte a vármegyrendszer helyreállítását, és Apponyi György elnöklete alatt a magyar igazságszolgáltatás felett tartandó tanácskozást hívott össze. Mivel a törvénykezés is a megyei önkormányzatnak volt a része, a visszaállított vármegyék hevesen követelték a régi bíróságok és a régi jog helyreállítását. A vármegyék átkérték a törvénykezési iratokat a bíróságoktól, amelyeket persze ezek vonakodtak kiadni. Erre a megyék azzal feleltek, hogy eltiltották tisztviselőiket az eddigi törvényszékek határozatainak végrehajtásától. Emellett a vármegyék különféleképpen értelmezték a régi magyar törvények visszaállítását is. Némelyik vármegye még a telekkönyvi intézményt sem ismerte el, csak az 1848. évi 21. törvénycikk által elrendelt betáblázást, mások pedig a magyar törvényt visszahatólag alkalmazták az ausztriai törvények hatálya alatt keletkezett jogviszonyokra. Elképzelhető tehát, hogy az anarchia és a zűrzavar mennyire fenyegette a forgalom biztonságát.⁴

A rend helyreállítása az Apponyi György elnöklete alatt összeülő értekezletnek volt a feladata, amelyen Deák Ferencnek jelentős szerepe és befolyása volt.⁵ Deák szerint ugyan el kell törölni az önkényuralom alatt hatálybaléptetett ausztriai jogot, de az értekezlet nem helyezkedhet a magyar törvények visszaállításának egyszerű álláspontjára, mivel a magyar törvényt minden változtatás nélkül visszaállítani nem lehet, és gyakran nincs is mit visszaállítani. Ha pedig nincs mit visszaállítani, akkor a kialakult joghézagot be kell tömni, akár az ausztriai polgári törvénykönyv részleges hatálybantartásával is.

Deák beszédeinek éle elsősorban az ősiség ellen irányult. Deák élénken tiltakozott az ellen, hogy a régi magyar törvények visszaállítása címén az 1848-as vívmányokat is megsemmisítsék: „S mert a mit az 1848-diki törvényhozás határozottan kimondott, hogy tudniillik az ősiség teljes és tökéletes eltörlésének alapján dolgoztassék ki a polgári törvénykönyv, azt a közbejött események miatt nem a magyar minisztérium, hanem a törvénytelen kormány hajtotta végre: én magát az 1848-ban kivívott elvet is ellökjem vagy feláldozzam?”

Deák másik érve a magánjogi jogviszonyok megzavarásának veszélye volt. Deák rámutatott arra, hogy „a lefolyt 12 év alatt behozott telekkönyvek képezik jelenleg birtokviszonyainknak s hitelünknek alapját”, és hogy ezért „a telekkönyveket félrelökni nem volna tanácsos.” A telekkönyvek „rendes folytatását még csak felfüggeszteni sem lehet, mert

⁴ Szladits, *Deák Ferenc és mai magánjogunk*, in *Jogtudományi Közöny* 38. évf. 42. sz. (1903) 348–351

⁵ Horváth Attila, *A magyar magánjog történetének alapjai*, Budapest 2006, 104

azok vezetésében a szakadatlan folytonosság szükséges.”⁶ Ilyen érvek hatása alatt fogadták el az ausztriai telekkönyvi rendtartás és az ausztriai polgári törvénykönyv hozzá kapcsolódó dologi jogi rendelkezéseinek hatályát, illetőleg ezek folytatólagos hatályban tartását 1861-ben.

Voltak azonban a magánjognak olyan területei, amelyekben az 1861-ben egybehívott értekezlet nem sok iránymutatással szolgált. Ilyen volt mindenekelőtt a kötelmi jog. Biermann Mihály, nagyszzebeni jogakadémiai tanár még 1884-ben is arról panaszkodik, hogy „a kereskedelmi törvénytől eltekintve, nem létezik magyar kötelmi jog. A kötelmek tág mezeje eddigelé gazzal és bozóttal sűrűn ellepett vadon, amelyben utakat vagy útjelzőken hiába keresnénk... Ily helyzetben ki-ki más expedienshez fordul: az egyik az ausztriai ptk., a másik a szász kódex nyomdokain törekszik előre haladni, a harmadik a Gemeines Recht-ben, a negyedik a kereskedelmi törvényben keres útmutatást, és ha mindez cserbenhagyja, a maga egyéni belátása után indul. Igen természetes, hogy ily körülmények között utjaik irányai és végpontjai is ritkán esnek össze.”⁷

Ezért merült fel már az 1870-es magyar jogászggyűlésen javaslatként az ausztriai polgári törvénykönyv ideiglenes újbóli hatálybaléptetése. Ezt a törekvést elsősorban Hódossy Imre neve fémjelezte.⁸ Szerinte az optk. alkalmas lenne a magyar magánjogi viszonyok szabályozására, annak csak kevés része szorul módosításra vagy átdolgozásra.

Az 1870-es években mások is az optk. mellett érveltek. A jogirodalmi sajtóban megjelent egy névtelen cikk, amely szerint kívánatos lenne az ausztriai ptk. legalább részleges átvétele, főként a polgári jognak azokon a területein, amelyek a régi magyar jogban is hiányosan voltak szabályozva. Azt a szerző is elismeri, hogy a házassági jogban nincsen szükség az ausztriai jog átvételére, hiszen a régi magyar magánjog e kérdésben kielégítően rendelkezik, de véleménye szerint a kötelmi jog általános és különös részében, illetőleg a dologi jogban szükség lenne legalább ideiglenesen az ausztriai ptk. recepciójára. Indokolná ezt az is, hogy a magyar bírók 1853 és 1861 között már kellően megismerték az ausztriai ptk.-t, és kialakítottak egy bírói gyakorlatot, amely bíróságaink gyakorlatában az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok után is alkalmazásban volt.

A szerző említett érvei valószínűleg nem tükrözték vissza a magyar jogásztársadalom többségének érzéseit az ausztriai polgári törvénykönyvvel szemben. Jól mutatja ezt az a tény

⁶ Deák Ferenc beszédei. Összegyűjtötte Kónyi Manó. 2. bőv. kiad. Budapest, 1903, II 583

⁷ Biermann Mihály, *Megjegyzések a magyar magánjogi törvénykönyv tervezetének a kötelmi jogot tárgyzó részére*, in *Magyar Igazságügy* 22.1 (1884) 1.

⁸ Hódossy Imre, *Indítvány az optk. ideiglenes visszaállítása tárgyában*. (Indítvány az I. magyar jogászggyűlésen), in *Themis* 10 (1870) 113.

is, hogy a szerző nem merte nevét adni a fent említett cikkhez, amely 1876-ban jelen meg névtelenül (X-Y monogrammal) a Jogtudományi Közlöny hasábjain.⁹

A cikkre Menyhárhth válaszolt egy évvel később a Jogtudományi Közlönyben. Véleménye szerint nincs szükség az ausztriai polgári törvénykönyv még ideiglenes és részleges recepciójára sem, mert egy középszerű törvénykönyvről van szó, amelyet változtatás nélkül alkalmazni nem lehetne.¹⁰ Márpedig, ha úgylis módosítani kellene, akkor célszerűbb lenne egy önálló magyar törvénykönyvet összeállítani, nem pedig egy több évtizedes, szemléletében elavult polgári törvénykönyvet foltozgatni. Menyhárhth érvei valóban meggyőzőek, hiszen 1811-ben az ausztriai törvényhozó más gazdasági-társadalmi viszonyok közepette bocsátotta ki ezt a törvényt, hatvan évvel később pedig ezek a gazdasági viszonyok annyira megváltoztak, hogy előrevetítették egyes szabályok megváltoztatásának szükségességét.

Menyhárhth cikkéből is kikövetkeztethetően ekkor még bíztak a magyar jogászok abban, hogy a magyar polgári törvénykönyv további késlekedés nélkül megszülethet. Az egyes tervezetek azonban lassan készültek, és többségük szintén idegen jogi mintákat vett alapul. A bírói gyakorlat konzervatív maradt, és az ausztriai polgári törvénykönyvnek az önkényuralom ideje alatt meggyökeresedett szabályait a kötelmi jogban még akkor is követte, amikor azok már Ausztriában is elavultnak számítottak.¹¹

Ennek igazolására nem lehetne jobb példát keresni, mint az ausztriai polgári törvénykönyv 953. §-át. Elsőként azt vizsgáljuk, hogy miként érvényesült az ausztriai polgári jognak ez a szabálya a magyar bírói gyakorlatban, majd pedig rávilágítunk arra, hogy a XIX. század végén az ausztriai polgári törvénykönyvnek ez a szakasza mennyire nem elégítette ki a társadalmi-gazdasági élet szereplőinek igényeit, és mennyire nem állt összhangban ez a XIX. század elején megalkotott ausztriai jogi norma a XIX. század végi magyar gazdasági viszonyokkal.

Az ausztriai polgári törvénykönyv 953. §-a azok közé a szakaszok közé tartozik, amelyek jelentős befolyást gyakoroltak a magyar jogfelfogásra.¹² A 953. § szerint vissza lehet követelni mindazokat az ajándékokat, amelyekkel az ajándékozáskor már meglévő hitelezők károsultak. Azon hitelezőkre, akinek követelése későbbiek, mint az ajándékozás, ez a

⁹ x-y, *Nyílt szó az optk. receptiójáért*, in *Jogtudományi Közlöny* 11 (1876) 475.

¹⁰ Menyhárhth Gáspár, *Nyílt szó az optk. receptiója ellen*, in *Jogtudományi Közlöny* 12 (1877) 1-3.

¹¹ Kecskés, *A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszereiben*, Budapest 2004, 413-427

¹² Meszlényi Artúr, *A svájci polgári törvénykönyvről*, Budapest 1909, 404-415

rendelkezés csak akkor vonatkozik, ha a megajándékozottra nézve a család egyetértés bizonyítást nyert. (Schenkungsanfechtung).¹³

A fedezetelvonó ajándékozásokra vonatkozóan elég sok ítélet született, láthatóan ezek tették ki a fedezetelvonó ügyek többségét.¹⁴ Minthogy a fedezetelvonó ügyletek többsége ingyenes szerződés, vagyis ajándékozás vagy legalábbis ajándékozással vegyes szerződés, ezzel a rendelkezéssel a bíróságok az ügyek többségét gond nélkül meg tudták oldani, megfelelő védelmet nyújtva a hitelezőknek az adós fedezetelvonó törekvései ellen. Nem haszontalan a bírói gyakorlat által kialakított elveket legalább vázlatosan ismertetni.

A bírói gyakorlat szerint a megajándékozott az ajándékozáskor már fennállt tartozásokért felel. Azon hitelezőkre, akiknek követelése későbbiek, mint az ajándékozás, ezen jog csak akkor terjed ki, amennyiben a megajándékozottra nézve a család egyetértés bizonyítást nyert. A megajándékozottól csak akkor lehetett visszakövetelni az ajándékot, ha az adós, az ajándékozó vagyontalan volt, vagyis a hitelező nem tudta igényét vele szemben érvényesíteni. Ennek tényét a hitelező volt köteles bizonyítani például a végrehajtás eredménytelenségének kimutatásával. A megajándékozott felelősségét megállapító jogszabály csak akkor nyerhetett alkalmazást, ha az ajándékozónak végrehajtás alá vonható vagyona nincs.¹⁵ Egy 1902-es ítélet szerint a hitelező sikeresen csak akkor érvényesítheti keresetét a megajándékozott ellen, ha bebizonyítja, hogy követelése az egyenes adóstól ennek vagyontalansága miatt behajtható nem volt.¹⁶ Bár főszabály szerint a hitelező volt köteles bizonyítani az ajándékozó fedezethiányát, ez a bizonyítási teher áthárult a megajándékozottra, ha az ajándékozónak a hitelező kijátszására irányuló szándékát ismerte.¹⁷

Ha a hitelező az ajándékozásról tudott és ehhez ő maga is kifejezetten a hozzájárulását adta, a bírói gyakorlat szerint az ajándékozást nem támadhatta meg. Egy 1898-as döntvény

¹³ ABGB § 953: Unter eben dieser (952. §) Beschränkung können auch diejenigen Geschenke zurückgefordert werden, wodurch die zur Zeit der Schenkung schon vorhandenen Gläubiger verkürzt worden sind. Auf Gläubiger, deren Forderungen jünger sind, als die Schenkung, erstreckt sich dieses Recht nur dann, wenn der Beschenkte eines hinterlistigen Einverständnisses überwiesen werden kann.

¹⁴ Szladits K., *A magánjogi bírói gyakorlat 1901-1927*, Budapest 1928, 453.: „Az ausztriai polgári törvénykönyv 953. §-a megadja a jogot a hitelezőnek, hogy az adósa által tett vagyonelidegenítés érvényét keresettel megtámadhassa: amidőn t.i. az adós vagyont elajándékozta, s ez által hitelezőjétől a kielégítési alapot elvonja, mely esetben a hitelező követelheti a megajándékozottól, hogy követelésének kielégítését az ajándék tárgyát képező vagyontól töltsön. Ez a megtámadási jog megilleti a hitelezőt az ellen is, kire a megajándékozott az ajándék tárgyát képező vagyont a kielégítési alap elvonásával ingyenes vagy a vagyont értékével arányban nem álló visszteher mellett átruházta. (P. VIII. 67/1907. Magánjogi Döntvénytár II. 46.)”

¹⁵ Vavrik B.-Gyomai Zs., *Grill féle döntvénytár*. Magánjog II.2. Családjog és kötelmi jog II. Budapest 1906, 902.: 1895. márc. 30. G. 3. sz., Grill döntvénytár 1007.; Polgári jogesetlexikon, Budapest 1937, 16.: Kúria 3877/1913.; Kúria 4227/1930.

¹⁶ 1902. márc. 18. 3617/1901. sz. Grill döntvénytár 1010.

¹⁷ P VI. 3213/1914. Magánjogi Döntvénytár IX. 117.; Kúria 4227/1930. Polgári jogesetlexikon, Budapest 1937, 16. Cf. Mtj. 1240. § (2) bek.

szerint például „minthogy a felebbezési bíróság ítéletében megállapított s meg nem támadott tényállás szerint, kiskoru Zs. I. és Ist. alperesek, a felperes adósaitól azt a házat, melyet ezek vettek, felperes beleegyezésével s kifejezett kívánságára kapták ajándékba, úgyszintén a megállapított tényállás szerint, felperes abba is beleegyezett, hogy a tőle kölcsön vett összeg egy része ennek az ajándékba adott háznak a kijavítására fordíttassék, ezzel pedig felperes jogilag azt fejezte ki, hogy az ajándékozók s a kölcsön adott összeg egy részének a ház kijavítására való fordítása az ő érdekét nem sérti s az ajándékba adott erre a vagyona, mint kielégítési alapra igényt nem tart; minthogy a hitelező még csőd esetében is, tehát annál inkább csődön kívül adósának csakis oly ügyleteit támadhatja meg, mellyel adósától az ő akarata nélkül s az ő megkárosításával oly vagyona vonatik el, amelyre követelése keletkeztek s ennek fennállása ideje alatt mint kielégítési alapra igényt tarthatott, - nincs törvényes alapja a felperes részéről előterjesztett annak a panasznak, hogy az ajándékozás az ő jogai kijátszására történt, a megajándékozott kiskorúak jogtalanul gazdagodtak, s hogy ekkép az ő keresete jogszabály megsértésével utasított el.¹⁸ Egy másik ítélet szerint „ha a nő férje által tett ajándékozást meg nem támadta, sőt az azon alapuló jogviszonyt továbbra is fenntartotta, azt kell következtetni, hogy a nő abba belenyugodott és annak hatályosságát magával szemben elismerte s így a nő jogutóda nincs jogosítva az ajándékozást megtámadni.”¹⁹

A negotium mixtum cum donatione képezte az ügyek egy jelentős hányadát. A bírói gyakorlat szerint a hitelező megtámadási joga az ajándékozással vegyes ügyletekre is kiterjed, de ilyen esetben csak az ajándékozási értéket vonhatja végrehajtás alá, vagyis azt a részt, amelyért ellenértéket nem adtak. Egy 1898-as döntvény szerint „oly esetben, midőn valamely vagyona átruházása részben ajándékozás, részben visszterhes: harmadik személyeknek az ajándékozásból az ajándékozott vagyona erejéig érvényesíthető követelésének meghatározhatása céljából megállapítandó, hogy a vonatkozó ügylet mily érték erejéig képez ajándékozást, mivel a megajándékozott ily esetben csak a számszerűen meghatározott ajándékozási érték erejéig tartozik felelősséggel az ajándékozó hitelezőinek.”²⁰ Egy 1902-es döntvény kimondta, hogy olyan átruházási ügylet, amelynél az átruházott tárgynak az értéke túlhaladja a szolgáltatott értéket, a jelentkező értékkülönbözet erejéig rendszerint ajándékozást képez, és hogy „a megajándékozott egyéb fedezeti alap hiányában az

¹⁸ 1898. nov. 15. I. G. 319. sz. Grill döntvénytár 1014.

¹⁹ 1900. máj. 16. 422. sz. Grill döntvénytár 1015.

²⁰ 1898. jun. 10. Kúria 140. sz. Grill döntvénytár 1017.

ajándékozónak az ajándékozás idejében már fennállott tartozására nézve a hitelező irányában csak az ajándékozott érték erejéig felelős.”²¹ Egy másik ügyben az alsófokú bíróság megállapította, hogy az ingatlan valódi értéke 300 forint volt, de ezért csak 225 forintot fizettek, következésképpen „a mutatkozó 75 forint értéktöbblet az alperesre nézve ajándéknak tekintendő, melynek erejéig az ajándékozónak az ajándékozás idejében fennállott tartozásaiért, fennálló joggyakorlatunk szerint felelősséggel tartozik, és a végzéssel szemben az értéknek állítólag le nem lett számlálására vonatkozó kifogása figyelembe nem jöhet.” A Kúria az ítéletet helybenhagyta, mert „az alperes azzal sem védekezhetik sikerrel, miszerint az ingatlant jóhiszeműleg vette meg férjétől, minthogy a családi viszonyból kifolyólag az alperesnek férje vagyoni helyzetéről tudomással kellett bírnia és mert ekként helyesen határozott az alsófokú bíróság akkor, midőn az alperes részéről megvett ingatlan becsúje alapján ajándéknak minősítette azon 75 forintot, amivel a megvett ingatlan a szerződésben kitett vételárnál többet ért. (1891. szept. 1. 47.)”²²

A bírói gyakorlat szerint, ha a megajándékozott az ajándéktól elesett, a hitelezőknek csak kijátszási szándék fennállása esetén felel. A Kúria már 1884-ben így rendelkezett amikor kimondta, hogy „a megajándékozott, az ajándékozó kereseti joggal bíró hitelezőinek az ajándék tárgyán túl csak akkor felelős, ha ezeken a hitelezők kijátszása végett rosszhiszeműleg már túladott, ez azonban a perben nem is állítatott.”²³ „A megajándékozott, az ajándékozó kereseti joggal bíró hitelezőinek az ajándék tárgyán túl csak akkor felelős, ha ezeken a hitelező kijátszása végett rosszhiszeműleg már túladott” – erősítette meg a bírói gyakorlat.²⁴

A bírói gyakorlat alapján úgy tűnik, hogy a megajándékozottnak egyfajta vagylagos felhatalmazottsága volt, ő döntötte el, hogy kifizeti az adósságot az adós helyett vagy végrehajtás céljára átengedi az egész ingatlant. Egy 1884-es ítélet szerint „a hitelező, kinek kijátszása céljából az adós saját ingatlanát elajándékozta, csak azt kérheti, hogy követelését az ajándékozott az ajándék értékéig megfizetni tartozzék; de nem azt, hogy egyenes adósának tartozása erejéig az ajándékozott az ő nevére írott ajándék tárgyát képező ingatlanra vezetendő végrehajtást tűrje.”²⁵

Ugyanakkor a bírói gyakorlat hangsúlyozta, hogy a megajándékozott elsősorban az

²¹ 1902. dec. 13. I. G. 367. sz. Grill döntvénytár 1029.

²² Márkus Dezső: *Felsőbíróságaink elvi jelentőségű határozatai*, Budapest 1896, I. kötet, 956. sz.

²³ Márkus Dezső: *Felsőbíróságaink elvi jelentőségű határozatai*, Budapest 1896, I. kötet, 958. sz.

²⁴ 1884. márc. 12. Kúria 6093/1883. sz. Grill döntvénytár 1018.

²⁵ 1885. febr. 16. Kúria 5557/1884. sz. Grill döntvénytár 1019.

ajándék tárgyával felel, ha ez nincs meg, csak akkor kötelezhető az ajándék értékének megfizetésére. Egy ítélet szerint például „a felperesek kérelmének oly módon, hogy alperes az elajándékozott ingatlan bírói szakértői becsú útján megállapítandó értéke erejéig marasztaltassék a kereseti összeg fizetésére s az bármely vagyonából végrehajtás útján behajtható legyen, helyt adni nem lehetett, mert a kielégítési alapot az ajándékozott vagyon képezi és a felperesek abból annak értéke erejéig, és pedig végrehajtás útján nyerhetnek kielégítést, az tehát, hogy az ajándékozott vagyon mily értéket képvisel, a végrehajtás eredményétől függ. Ami az alperes személyi felelősségét illeti, az akkor áll elő, ha az alperes az elajándékozott ingatlant jelzálogilag úgy megterhelte, hogy annak a bírói közárverésen elért vételárából követelésére kielégítést nem, vagy csak részben nyerhet, avagy az ajándékozott vagyont a végrehajtás előtt vagy még a per megindítása előtt egészben vagy részben elidegenítette.”²⁶

A bírói gyakorlat a rokonok közti átruházások esetében felállította az ingyenesség vélelmét. „Jogszabály, hogy a szülők és a gyermek közti vagyonátruházás viszteher nélkülinek tekintendő, még azon esetben is, ha az átruházás adásvételi szerződésnek címzett okirattal történik, és az okiratban a vételár felvételét elismeri az átruházó”²⁷. Egy másik döntvény szerint „szülő és gyermekek, illetve vő közti szerződésre az ingyenesség vélelme áll.”²⁸ Az ingyenességet a bírói gyakorlat a közeli rokonok között kötött szerződések esetében is vélelmezte.²⁹ Ilyen ügyletek harmadik személyekkel szemben csak annyiban hatályosak, amennyiben ezeknek az ügyletkötéskor már fennálló vagyoni igényeit nem sértik.³⁰

A bírói gyakorlatban a francia Code civil 788. cikkével kifejezetten ellentétes volt az az alapelv, mely szerint „az adósnak az a jogcselekménye, mellyel a reá szálló örökséget visszautasította, a hitelezők által csődön kívül meg nem támadható.”³¹

A bírói gyakorlat az ajándékozás vagy az ajándékozási szerződéssel vegyes viszteheres ügylet fogalma alá nem vonható fedezetelvonások tekintetében elég ingadozó képet mutat. Egy döntvény például kimondta, hogy „nincs olyan tételes törvény, sőt nincs olyan törvénykezési gyakorlat sem, mely szerint a jogügyletek az azokban részt nem vevő hitelezők által csődön kívül más módon, mint bűnügyi eljárás, avagy az igényperben alkalmazható kifogás útján megtámadhatók volnának. A folyamatba tett ebben a perben tehát

²⁶ 1900. márc. 1. Kúria 526. sz. Grill döntvénytár 1023.

²⁷ P. I. 2428/1913 Magánjogi Döntvénytár VIII. 144.

²⁸ Kúria 4764/1917. Magánjogi Döntvénytár XII. 61.

²⁹ G. 9/1914. Magánjogi Döntvénytár IX.120.; Kúria 2922/1907. Magánjogi Döntvénytár II. 98.

³⁰ P. VI. 1303/1911. Magánjogi Döntvénytár VI.23.

³¹ P. V. 10999/1906. Magánjogi Döntvénytár II. 45. Szladits 281.

a felperes kérelméhez képest csak az bírálendő meg s bírálható meg, vajjon megajándékozottnak tekintendő-e az alperes, és ha ajándékozás esete forog fenn, ebből folyólag tartozik-e a felperes követelését megfizetni, vagy ami kevesebb, túrni azt, hogy felperes követelése az ajándékozás tárgyából végrehajtás útján kielégíttessék.”³² Egy másik ítélet ezzel teljesen ellentétes véleményről tanúskodik. „A hitelező kijátszását célzó vagyonátruházás a hitelezővel szemben visszterhesség esetén is érvénytelen, ha a visszteher értékét nem a hitelező követelésére fordították.”³³ E két ellenkező ítélet is mutatja, hogy a kérdésben nem alakult ki egységes álláspont. A bírói gyakorlat elsősorban az ingyenes fedezetelvonást szankcionálta, ilyenek tekintette az ajándékozással vegyes ügyleteket éppen úgy, mint a rokonok közötti visszterhes szerződéseket. Az ebbe a körbe nem sorolható ellenérték fejében kötött ügyleteket csak később kezdte szankcionálni a bírói gyakorlat, ehhez azonban megkövetelte a hitelező kijátszására irányuló csalárd szándék bebizonyítását.³⁴

A bírói gyakorlatról egészében véve az a kép alakítható ki, amelyet a Ptk. tervezet első szövegének indokolása is tartalmaz. „Fennálló jogunk a gyakorlatilag legfontosabb esetben, akkor t. i., ha valaki vagyonát elajándékozta, az által segít, hogy a hitelezőnek a megajándékozott ellen gazdagodása erejéig annyiban ad kereseti jogot, amennyiben a követelés az adóstól (ajándékozótól) be nem hajtható.” Bár ezt a „subsidiarius felelősséget” a tervezet elégtelennek ítélte „oly esetben, midőn az adós egész vagyonát ajándékozta el; mert a hitelezőt az adós fizetőkép telenségének megállapítása végett haszontalan költségre és idővesztegetésre kényszeríti, holott az egész vagyon elidegenítéséből máris okszerűen következtethető s előrelátható, hogy az adóstól a követelés nem lesz behajtható”, a fennálló bírói gyakorlat mitsem változott. A Ptk. I. tervezete hiányosnak ítélte jogrendszerünket a tekintetben is, „midőn valaki nem ingyen, hanem visszterhes ügylet alapján ruházza át másra egész vagyonát”, mert „jelenlegi jogunk az ezen átruházás által sértett hitelezőknek, a csődbeli megtámadási jogon kívül, védelmet egyáltalán nem nyújt.”³⁵

Felsőbíróságaink jogszolgáltatása megmaradt az ausztriai ptk. 953. §-a alapján, annak ellenére, hogy annak hiányosságai Ausztriában már a 1880-as években nyilvánvalók voltak. A fedezetelvonásnak ugyanis számtalan megvalósítási módja képzelhető el, a Schenkungsanfechtung pedig ennek csak egyik módja. A hatékonyabb hitelezővédelmet

³² 1900. ápr. 19. I. G. 46. sz. Grill döntvénytár 1025.

³³ Rp. III. 6801/1916. Magánjogi Döntvénytár XI. 120.

³⁴ Szladits K., *A magánjogi bírói gyakorlat 1901-1927*, Budapest 1928, 447-457, 278-282.

³⁵ Indokolás a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog (I-VI. cím). Budapest 1902, 614.

Ausztriában az 1884-ben kihirdetett Anfechtungsgesetz segítségével valósították meg, amely azonban nálunk nem vált hatályossá. Bár az 1876-os VII. magyar jogászgyűlésen már felmerült a csődön kívüli megtámadási jognak az ausztriai Anfechtungsgesetzhez hasonló ötlete³⁶ és több törvényjavaslat is megfogalmazódott jogi írók tollából, ezekből szintén nem lett jogszabály.³⁷ A bírói gyakorlat inkább a szándékosság és ingyenesség vélelmének tágításával kísérletezett, és ezáltal az Anfechtungsgesetz-ben szabályozott magasabb fokú hitelezővédelem követelményéhez igazodó, de annál rugalmasabb joggyakorlatot sikerült kialakítania, de a kérdés átfogó, törvényi szabályozása elmaradt. Ez azonban nem felelt meg a kor igényeinek, hiszen világos, átlátható szabályozásra lett volna szükség, ahogyan ezt Németországban 1879-ben és Ausztriában 1884-ben megtették.

Az ausztriai polgári jognak ez a rendelkezése elsősorban azért nyert alkalmazást a magyar bírói gyakorlatban, mert a magyar polgári törvénykönyv kodifikációja késlekedett, a régebbi magyar magánjogi kézikönyvek (Huszty, Szegedy stb.) pedig általában nem szóltak az actio Pauliana szabályairól. A magyar Ptk. kodifikációs bizottsága inkább a német mintát részesítette volna előnyben.³⁸ Az ausztriai polgári törvénykönyv 953. §-ának hatása azonban olyan erősnek bizonyult, hogy a magyar polgári törvénykönyv 1900-as tervezete sem tudott e tekintetben hatást gyakorolni a bírói ítélezésre, elsősorban azért, mert a tervezet a német BGB 419. §-ának szó szerinti fordítása volt, amelynek megoldását, nemcsak a magyar jogtudósok, hanem maguk a németek is erősen bírálták.³⁹ A BGB 419. §-a alapján ugyanis a Ptk. első szövegének tervezete (1274. §), amelyet az Mtj. 1239. §-a is átvett, a megszerző felelősségét írta volna elő, amelyet a jogászi közvélemény a tervezet bírálata során túlzottnak

³⁶ Meszlényi Artúr, *A svájci polgári törvénykönyvről*, Budapest 1909, 404-415

³⁷ Biermann Mihály, *Az adósok jogcselekvényeinek megtámadásáról* in *Magyar Igazságügy* 3 (1876) 40-59.

Biermann Mihály, *Az adósok által hitelezők megkárosításáról véghezvitt, elidegenítések megtámadásáról*, in *Magyar Igazságügy* 2 (1875) 88-107; Fodor Ármin, *A fizetésektelen adós jogcselekményeinek megtámadása a csődön kívül* (Magyar Jogászegyleti Értekezések XLV. kötet 4. füzet) Budapest 1889, 109-186

³⁸ Kobler Ferenc, *Tartozások átvállalása a magyar polgári törvénykönyv tervezetében*, Schwarz Gusztáv felszólalásával. (Magyar Jogászegyleti Értekezések XXI. kötet. 189. sz.) Budapest 1901.; Schwarz Gusztáv, *Tartozások átvállalása*. Budapest, 1904.; Halasi Béla, *Tartozások átvállalása*, in *Bíráló vélemények a polgári törvénykönyv törvényjavaslatáról*. III. füzet. Kötelmi jog első fele. Budapest 1914., Hexner Gyula, *Tartozások átvállalása*, in *Magánjogi Kodifikációnk* 4 (1902) 6.; Schuster Rudolf, *Tartozás átvállalása telekkönyvileg biztosított nyílt hitel esetében*, in *Jogtudományi Közlöny* 47 (1912) 384., Schwarz Gusztáv, *Újabb magánjogi fejtegetések*. Budapest, 1901, 86.; Schwarz Gusztáv, *Az adósságvállalás a német polgári törvénykönyvben*, in *Jogtudományi Közlöny* 33 (1898) 254, 270, 349, 367.; Schwarz Gusztáv, *A tartozásátvállalás a magyar polgári törvénykönyv tervezetében*, in *Jogtudományi Közlöny* 35 (1900) 367.; Schwarz Gusztáv, *A magánjogi törvénykönyvről*. Budapest, 1909, 111.;

³⁹ Schwarz Gusztáv, *Az adósságvállalás a német polgári törvénykönyvben*, in *Jogtudományi Közlöny* 33 (1898) 254, 270, 349, 367.; Schwarz Gusztáv, *A tartozásátvállalás a magyar polgári törvénykönyv tervezetében*, in *Jogtudományi Közlöny* 39 (1900) 367.; Schönwandt, *Die Haftung des Übernehmers nach § 419 BGB, eine Gefahr für die Rechts- und Verkehrssicherheit*, in *Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (1926) 287

tartott. A Ptk. tervezet indokolásában felhozott nyomós indokok ellenére a bírói gyakorlat nem vette át a BGB 419. §-án alapuló szabályozást, és így a magyar jogban előzmények nélkül való német minta bevezetésére tett kísérlet, legalábbis a fedezetelvonó ügyletek terén, kudarcot vallott.

Bár a hatályos Ptk., az 1959. évi IV. törvény 203. §-a szövegezésében inkább francia hatást mutat, az ausztriai polgári törvénykönyv 953. §-ának hatása annyiban megmaradt, hogy a Ptk. ingyenes jogügylet esetében a *consilium fraudis* bizonyítása nélkül ad lehetőséget a fedezetelvonó ügylet megtámadására. Ez a francia szövegben nem szerepel, ennyiben tehát az ausztriai ptk. 953. §-a hat tovább. Minthogy az ausztriai jog ilyen hosszú ideje meghatározza a magyar jogi gondolkozást, nem volt érdektelen részletesebben is bemutatni hogyan alakult a magyar bírói gyakorlat az ausztriai ptk. hatása alatt, 1861-től 1945-ig.

Az ABGB 953. §-ának a magyar jog történetére és a bírói gyakorlatra kifejtett befolyását elemezve azt kell kiemelnünk, hogy az ausztriai polgári törvénykönyv hazai bevezetésekor a jogocroi szimbóluma volt, amellyel szemben jelentős ellenállás bontakozott ki. Tartalma helyett inkább bevezetésének módja tette ellenszenvéssé a magyarok szemében az ausztriai polgári törvénykönyvet. Ennek ellenére főként a kötelmi jogban a bírói joggyakorlat az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok kibocsátása után is az ausztriai ptk.-t követte. Ez azonban a XIX. század végén és a XX. század elején egyre kevésbé volt hasznos, mert ekkor már megmutatkoztak ennek a törvénykönyvnek a hiányosságai. Ezt a három résznovella elfogadása is tökéletesen bizonyítja. Így lett az ausztriai polgári törvénykönyv a jogocroi szimbólumából a hiányos és a kor gazdasági követelményeihez képest inadekvát jogi szabályozás jelképe.

Az ausztriai polgári törvénykönyv ennek ellenére jelentős befolyást gyakorolt a hazai jogfelfogásra, és e tanulmány ennek a kutatásához kívánt szerény adalékot nyújtani.

Csatlós Erzsébet PhD-hallgató,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Nemzetközi Jogi és Európa-jogi Tanszék

Az Európai Unió civil válságkezelési politikájának kialakulása és működése

1. Bevezetés

Az elmúlt rövid, de nagyon intenzív történelmi időszakban bebizonyosodott, hogy a világ válságait kizárólag a fegyveres erők alkalmazásával megoldani nem lehetséges, azonban az is nyilvánvalóvá vált, hogy a válságok kezelésében a fegyveres erők nem nélkülözhetők. A '90-es évek válságainak hatására azonban egyértelművé vált, hogy a hangsúlyt a megelőzésre, valamint a civil válságkezelésre kell helyezni, és a fegyveres vitarendezést *ultima ratio* eszközként kell talonban tartani.

Az Európai Unió (EU) sokáig nem rendelkezett külpolitikai vonulattal, azonban a gazdasági ereje szükségképpen megkívánta a közös külpolitikai megnyilvánulásokat. Jelenleg az Európai Unió lakossága közel 500 millió emberrel Kína és India után a harmadik legnagyobb a világon. A méretek és a gazdasági erő azonban felelősséggel jár együtt.¹ A hatékony közös fellépések szükségességéről az 1990-es években Jugoszlávia felbomlását követően Délkelet-Európában kitört konfliktusok győzték meg az EU vezetőit. A világ különböző pontjain az 1990-es években 200 milliárd euróba került a nemzetközi közösségnek a különböző konfliktusok kezelése, amelyek nem csekély halálos áldozatot kívántak. Mindezt megelőzéssel, civil válságkezeléssel elkerülhető lett volna.

Az európai integráció és az EU bővítése az elmúlt fél évszázadban hozzájárult az európai konfliktus-megelőzéshez. Az Unió sikeresen közreműködött abban, hogy az európai kontinens nagy részén elterjedjen a demokrácia, a jólét, a biztonság és stabilitás. Az 1990-es évek során ez a békeprojekt a közös kül- és biztonságpolitika (KKBP) keretében az EU külső politikájának központi elemévé vált.²

¹ Az EU szerepe a világban - Az Európai Unió külpolitikája, Európai Bizottság Kommunikációs Főigazgatóság Kiadványok, Brüsszel, 2007, p. 3.

² *Construire notre avenir commun, défis politique et moyens budgétaires de l'Union élargie 2007-2013.* Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Bruxelles, 10 février 2004, p. 26.

Az EU jelenlegi konfliktus-megelőzési tevékenységei összekapcsolódnak a konfliktusok megelőzésével foglalkozó más nemzetközi szervezetével. A koordináció magától értetődő a konfliktusok helyszínén (Kongói Demokratikus Köztársaság, Libanon stb.), valamint a parancsnokságok szintjén (az összekötő tisztviselőkkel, valamint az ENSZ Béketeremtő Bizottságának nyújtott támogatás révén). Az EU a konfliktus-megelőzéssel foglalkozó egyéb szereplőkkel – többek között az ENSZ-szel, az OECD-vel, az EBESZ-szel és a NATO-val – fenntartott szilárd partnerségekre támaszkodik.

De hogyan, milyen lépésekben jutott el idáig egy alapvetően gazdasági jellegűnek indult integráció? Sikeresen tudja-e teljesíteni a kitűzött célt, milyen nehézségekkel kell szembenéznie, egyáltalán alkalmas-e az EU békés vitarendező illetve válságkezelési funkció ellátására? A dolgozat ezekre a kérdésekre próbál választ adni.

2. A konfliktus-megelőzés és a békés vitarendezés mibenléte, koncepciójának változása

A történelem folyamán számos esetben bebizonyosodott, hogy államok bármilyen területen felmerült igényeik kielégítése érdekében képesek alkalmazni a legvégső eszközt, a háborút. Ennél enyhébb, és kevésbé kritikus helyzet az érdekelletétben megnyilvánuló konfliktus. Sokféle oka lehet egy konfliktus kialakulásnak: geopolitikai, reálpolitikai (hatalom; presztízs), ideálpolitikai szempontok (ideológiák, demokrácia, diktatúra), gazdaságpolitikai (gazdasági összefüggések, pl. olajforrások ellenőrzése) okok. A konfliktus feloldásának egyik esete annak békés megoldása, ha ez nem sikerül, akkor a válságból háború nő ki. A háború és a konfliktus megoldása között van egy köztes terület, a válság kezelése. Ez tulajdonképpen egy folyamat, ami a fennálló, még el nem mérgesedett helyzet stabilizálását takarja, és legfőbb célja, hogy ameddig a megoldástól távol vannak a felek, addig legalább ne súlyosbodjanak. Minden háborút válság előz meg, de nem minden krízis, válság vezet háborúhoz. Ennek megfelelően a válságkezelés olyan komplex fogalom, amely magában foglalja mindazon politikai, katonai, gazdasági és humanitárius tevékenységet, amelynek célja valamely a válság kiszélesedésének, újjáéledésének megakadályozása, a békés állapothoz való visszatérés elősegítése.³ Ennek mindazon ága, amely katonai eszközök nélkül valósul meg, a civil válságkezelés területére tartozik.

³ HOUBEN, Marc: International Crisis Management: the approach of European States. Routledge, New York, 2005. p. 18-21.

Az államok közötti békés, vagyis nem katonai eszközökkel való konfliktuskezelés általános kötelezettségét a vesztfáliai békeszerződés óta számos alkalommal meghatározták,⁴ az ENSZ pedig a nemzetközi békét és biztonságot fenyegető helyzetek orvoslására is kiterjeszti azt.⁵ A nemzetközi viták békés elintézésének elve tehát több mint szerződéses norma, egyike a nemzetközi jog általános szabályainak, amelynek kógens jellegét sem szokták megkérdőjelezni.⁶

Nemcsak az ENSZ, hanem a nagyhatalmak részéről is megfigyelhető egyfajta aktivitás a konfliktusok rendezése terén, így jócskán született gyakorlati példa a békefenntartás területén. Másfelől a hidegháborút követő időkben előtérbe kerültek az államon belüli konfliktusok, és ezek jellegüknél fogva teljesen más kezelési módot kívántak. A nemzetközi közösség is ennek megfelelően más technikákat, eszközöket igyekezett kidolgozni, és elsősorban a politikai, szociális és társadalmi tényezőket is alapul véve a szilárd, és a fenntartható béke megteremtését tűzték ki célul.⁷

A XX. század második felének új kihívásaira először - 1992-ben - az ENSZ adott választ keretdokumentumában⁸. Az akkori főtitkár, *Boutros Ghali* által jegyzett dokumentum leszögezte, hogy az eddigi cselekményektől eltérően a mostani helyzetben már sokkal komplexebb feladatokkal kell szembenézni, mint korábban, ki kell szélesíteni a válságkezelés eszköztárát elsősorban a korai észleléssel kezdve, hogy nagyobb esélyt kaphasson a békés vitarendezés. Ennek céljából az ENSZ fokozottan együttműködik az olyan regionális szervezetekkel is, mint az EU. Korábban, az ún. *első generációs vagy tradicionális békefenntartás jellemezte az ENSZ tevékenységét*, mely esetben a kényszerítés nélküli, mandátum nélkül, de katonai segítséggel végrehajtott műveletekről beszélhetünk, ahol a cél a békés megállapodások előfeltételeinek megteremtése volt. Elindulásukra csak az érintett

⁴ Pacific Settlement of International Disputes (Hague I); October 18, 1907, Article 1.; *Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends*, Doc. ONU A/RES/37/10, (1982).;

68e sess. plén 1982.; ECONOMIDES, Constantin: *La déclaration de Manille sur le règlement des différends internationaux*. Annuaire français de droit international, volume 28, 1982. p. 613-633.

DUPUY, Pierre-Marie: *Droit International Public*. 2^{ème} édition, Dalloz, 1993, p. 405.

⁵ ENSZ Alapokmány, *Charter of the United Nations*. 24 October 1945, 1 UNTS XVI., [a továbbiakban: ENSZ Alapokmány] 33. cikk.

⁶ BRUHÁCS, János: *Nemzetközi jog I. Általános rész.* Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 1988, p. 214-215.; BALÁZS, Péter: *Az Európai Unió külpolitikája és a magyar EU-kapcsolatok fejlődése*. KJK Kerszöv, Budapest, 2002, p. 343-344.; Ld. ENSZ Alapokmány, 40-42. cikk

⁷ PATRY, BLOCH-LAINÉ Amaya: *L'Union européenne et la 'soft security': les attributs de la puissance civile*. Annuaire Français de Relations Internationales AFRI 2000, volume I Editions Bruylant, Bruxelles. <http://www.afri-ct.org/IMG/pdf/amaya2000.pdf> (05.06.2010); GAZDAG, Ferenc: *Európai integráció és külpolitika*. Osiris Kiadó, 2005, p. 233.; BALÁZS, i.m. p. 343-344.;

⁸ *Agenda for Peace, Preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping*. Report of the Secretary-General on UN Peace Keeping Activity, 17 June 1992, A/44/277-S/24111, [A továbbiakban: Agenda for Peace]

államok beleegyezésével kerülhetett sor, ennek megfelelően alacsony kockázattal jártak, nem volt szükség nagy létszámú haderőre, így nagyobb költségvetésre sem. A megváltozott igényeknek megfelelően ettől meg kell különböztetni a *második generációs válságkezelést*, amely a hidegháborús viszonyok befejezését követően jellemezte a világot, és az új keletű problémák megoldására az első generációs válságkezelésből módosult. Az államok közötti vitákat ugyanis egyre nagyobb mértékben felváltotta az államon belüli, a gazdasági, szociális, és egyéb körülmények miatti konfliktusok köre.⁹ A fentebb ismertetett okok miatt a tradicionális válságkezelést jellemző fogalmakat, mint a pártatlanságot, semlegességet, önvédelmet és a konszenzust átértelmezték, és egyre inkább a béketeremtés irányába tolódott el az ENSZ politikájának célja. A béke fenntartása azonban önmagában nagyon ritkán vezet, vezetett a konfliktus rendezéséhez: felismerték, hogy a konfliktust követően is aktív beavatkozásra van szükség, mely téren hatékony fellépés csak a politikai, gazdasági, katonai, rendészeti és humanitárius munka összehangolásával lehetséges. Ez jellemzi a második generációs válságkezelést, amelyet a következő eszközök jellemeznek.¹⁰

1. *A preventív diplomácia* azt hivatott szolgálni, hogy a szemben álló felek közötti vita komolyabb összeütközésbe torkolljon, esetleg fegyveres konfliktussá fejlődjön. Ennek a célkitűzésnek az eszközei a bizalomépítő intézkedések, a helyzettel kapcsolatos tények pontos összegyűjtése, a korai riasztás, a megelőző telepítés (katonai, rendőri vagy civil személyzet telepítése egy konfliktus megelőzésére a szembenálló felek közti határ egyik vagy mindkét oldalára, egyik vagy mindkét fél kérésére) és a demilitarizált zónák kijelölése.¹¹
2. *A béketeremtés* abban áll, hogy a fennálló vitának a békés eszközökkel való megoldásához segédkezik a szervezet.¹²
3. *Békefenntartás* során helyszíni katonai, rendőri vagy polgári ENSZ-jelenlétről van szó, melynek célja a helyreállt béke megőrzése, stabilizálása, a konfliktus újbóli kitörésének megakadályozása, amely valamennyi, a konfliktusban érintett fél egyetértésén alapul.¹³

⁹ Agenda for Peace, 13. pont.

¹⁰ SCHRICKE, Christian: *L'Agenda de la Paix du Secrétaire général B. Boutros-Ghali - Analyses et premières réactions*. Annuaire français de droit international, volume 38, 1992, p. 11-31. *European development policy in the context of redefined foreign and security interests-the political dimension*. in. Civilian Perspective or Security Strategy? European Development Policy Confronting New Challenges in Foreign and Security Policy. International Conference Berlin, 23 November 2004. p. 6-15.

¹¹ Agenda for Peace, III. fejezet.

¹² *Ibid*, IV. fejezet.

¹³ *Ibid*, V. fejezet.

4. A *békeépítés* célja pedig a konfliktus elrendezését követő béke megerősítése polgári feladatokkal, és az intézményi vagy infrastrukturális újjáépítés segítségével. Ennek során kerül sor általában a visszatelepítésekre, a lefegyverzésre, a választások ellenőrzésére, a kormányzat megerősítésére, az emberi jogok biztosítására, valamint a nagyobb politikai részvételre való ösztönzésre.¹⁴
5. A *békekikényszerítés ultima ratio* jellegű, katonai erővel való megvalósuló intézményét szokás harmadik generációs konfliktuskezeléshez sorolni az előbbieknél későbbi megjelenése miatt. Sok tekintetben mutat hasonlóságot a humanitárius intervencióval.¹⁵

A békefenntartás és békés vitarendezés területén továbbra is az ENSZ játssza a döntő szerepet, napjainkban azonban a regionális szervezetek is bekapcsolódnak ebbe a tevékenységet, és egyre inkább törekszenek arra, hogy együttműködjenek az ENSZ-szel, illetve, hogy esetlegesen átvegyék ezen a téren az ENSZ bizonyos feladatait.¹⁶

A konkrét feladat-meghatározásra a 2000. évi feirai csúcson került sor, amikor az uniós kormány - és államfők egyetértésre jutottak abban, hogy a civil válságkezelés prioritásai, amely területeken az EU erősíteni kívánja a képességeit, a következők: *a rendőri szervezet helyreállítása, a polgári védelem, a jogállamság helyreállítás, megerősítése és a közigazgatás újraszervezése.*¹⁷

A következőkben azt követem nyomon, hogy milyen lépésekben jutott el Európai Gazdasági Közösség az ENSZ elveinek megfelelő válságkezelési funkció felvállalásához.

3. A külpolitikai együttműködés lépcsőfokai: út a gazdasági irányvonalról a békés válságkezelési funkció kialakulásához

Kétségtelen tény, hogy a nyugat-európai integráció kezdeti lendületét biztonságpolitikai célok adták: 1951-ben az Európai Szén-és Acélközösség (ESZAK)¹⁸ azért alakult, hogy a tagállamok a hadiipar alapját képező nyersanyagok - a szén és acél – felügyeletével

¹⁴ *Ibid*, VI. fejezet.

¹⁵ *Ibid*, VII. fejezet.

¹⁶ Presidency Conclusion, Göteborg European Council, 15 and 16 June 2001, SN 200//1/01 REV 1.

¹⁷ Conclusions de la Présidence – Conseil européen de Santa Madeira de Feira les 19 et 20 juin 2000, SN 200/00. p. 6-12 et Annexe I. p. III.

¹⁸ *Ld*, Treaty between the Federal Republic of Germany, the Kingdom of Belgium, the French Republic, the Italian Republic, the Grand Duchy of Luxembourg and the Kingdom of the Netherlands instituting the European Coal and Steel Community. 18. 04. 1951. Paris, U.N.T.S. I-3729. p. 261.

megakadályozzanak egy újabb háborút.¹⁹ Az Európai Védelmi Közösség (EVK) létrehozásának kudarcra után,²⁰ az Európai Közösségek (EK) 1957-es megalakulásakor viszont az alapítószerződésekben nemhogy a válságkezelésről, de külpolitikai együttműködésről sem esett szó.²¹ A gazdasági együttműködés azonban nem várt sikereket hozott, és a „gazdasági óriáshoz” nem illett a „politikai törpeként” definiált szerepkör, így külpolitikai téren is megindult az integráció.²²

A felismerés a cselekvés szintjén azonban lassan haladt egyrészt, mert az önálló külpolitika folytatását a tagállamok mind a mai napig a szuverenitás egyik legfontosabb tényezőjének és fokmérőjének tekintik, így annak közvetlen irányításától nehezen válnak meg.²³ Másrészt a tagállamok egy része sokáig az EGK-t, annak gazdasági jellege miatt, nem is tartotta illetékesnek, így az EGK létrejötte után két oszlopos struktúra őrizte a nyugat-európai tagállamok biztonságát: a NATO és a Nyugat-európai Unió (NYEU).²⁴

3.1. A külpolitikai integráció gyökerei és a békés válságkezelés megjelenése: az Európai Politikai Egyesülés (EPE) és működése

3.2.1. Az EPE létrejötte

Három évvel az alapvetően gazdasági jellegű EGK és az Euratom létrehozása után - de Gaulle tábornok kezdeményezésére - ismét előtérbe került az európai politikai együttműködés

¹⁹ BALÁZS, *i.m.* p. 230., HORVÁTH, Zoltán: *Kézikönyv az Európai Unióról*. Magyar Országgyűlés, 2005, p. 44.; PALÁNKAI, Tibor: *A nyugat-európai integráció*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1981, p. 19-20.

²⁰ Az EVK-t létrehozó 1951-es Párizsi Szerződés ratifikációja a francia Nemzetgyűlésben bukott meg. *Débats de l'Assemblée nationale du 30 août 1954, Journal Officiel Mardi 31 août 1954*. <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/ced/30aout1954-1ere-seance.asp> (16.02.2010.); *Le rejet de la ratification du traité instituant la Communauté Européenne de Défense*. <http://www.assembleenationale.fr/histoire/ced/sommaire.asp> (16.02.2010.)

²¹ Az EGK a Római Szerződés 210. cikke szerint jogi személyiséggel rendelkezik. Ez annyiban érintette a közös külpolitikát, hogy a külkereskedelemmel kapcsolatos szerződések kötését, valamint a társulási és csatlakozási szerződések aláírását az EGK saját nevében tudta megtenni.

²² BALÁZS, *i.m.* p. 230.

²³ HORVÁTH, *i.m.* p. 533.

²⁴ A szervezetet 1954-ben, az Európai Védelmi Közösség koncepciójának kudarcát követően hozták létre a Benelux államok, Franciaország, Nagy-Britannia, a Német Szövetségi Köztársaság és Olaszország. Később Portugália, Spanyolország és Görögország is csatlakozott. A szervezet eredetileg a tagállamok gazdasági, politikai és kulturális együttműködését, valamint a közös védelmet igyekezett elősegíteni, majd a közép- és kelet-európai rendszerváltást követően a válságkezelés felé fordult. Mivel a szervezet a NATO és az Európai Unió árnyékában nehezen találta helyét, az 1999. júniusi kölni csúcson döntés született a Nyugat-Európai Unió EU-ba való fokozatos beolvasztásáról. Egy 2000. novemberi döntésnek megfelelően 2001. július 1-jével a szervezet érdemi működése megszűnt, integrálták az EU intézményeibe, névleges felszámolásra azonban 2011. júniusi hatállyal csak 2010. március 31-én került sor. *Statement of the Presidency of WEU*, Brussels, 31. 03. 2010. <http://www.weu.int/> (04.04.2010.)

igénye. Az 1961-62-ben elkészített *Fouchet-tervek* az Európai Államok Szövetsége államközi együttműködésen alapuló egységes külpolitika, és egyeztetett védelmi politika folytatását tervezték. A francia kezdeményezés végeredményben két okból vallott kudarcot: a nyugat-európai országok többsége meg kívánta óvni az Európai Közösségeket egy túlzottan is államközi jellegű együttműködéstől, s egyúttal helytelenítette a védelmi kapcsolatok lazítását az Egyesült Államokkal és a NATO-val.²⁵

Az EK 1969-es hágai csúcsértekezletén a hatok egyetértettek abban, hogy a tagállamok folytassanak különböző szintű külpolitikai egyeztetéseket, s teremtsék meg a külpolitikai együttműködés alapjait.²⁶ Egy évvel később elfogadták az ún. *Davignon-jelentést*,²⁷ amelynek alapján 1970-ben gyakorlatilag kezdetét vette az *Európai Politikai Együttműködés*. Az 1973-as dokumentum az európai identitásról szögezte le: a „*kilencek szándéka az aktív külpolitikai szerepvállalás*”,²⁸ majd a politikai irány-meghatározóként ismert, a tagállamok állam és kormányfőinek már korábban is létező találkozóit az Európai Tanács keretein belül az 1974 decemberében megtartott párizsi csúcsértekezlet után rendszeressé váltak.²⁹ Emellett a *Helsinki záróokmány* aláírásával letették a voksukat a békés válságkezelés mellett.³⁰ Az EPE két évtizeden keresztül töltötte be a Közösség külpolitikai egyeztetési mechanizmusának szerepét, amelyet csak az Egységes Európai Okmány (EEO) intézményesített 1986-ban, amikor megalakult az EPE Titkársága. A tagállamok külpolitikai együttműködése azonban nem kapott új lendületet, e téren változatlanul az egyhangú döntéshozatalon alapuló kormányközi modell érvényesült. Érdekes azonban megjegyezni, hogy az EEO megszületése előtt, 1984-ben már megszületett a későbbi Európai Unióra vonatkozó tervezet, azonban a politikai koncepciót tekintve alapvető változást tartalmazott: a szerződés szövegébe belekerült a majdani Unió célkitűzéseiként a viták békés eszközzel való elrendezésének követelménye, mint külpolitikai célkitűzés.³¹

²⁵ BITSCH, Marie-Thérèse: *Histoire de la construction européenne de 1945 à nos jours*. Editions Complexe, 2004, p. 135-141.

²⁶ *Communiqué final du sommet de La Haye* (2 décembre 1969) Bulletin des Communautés européennes. Janvier 1970, n° 1, p. 12; 15-17.

²⁷ *Report by the Foreign Policy Ministers of the Member States on the Problems of Political Unification*, 20 July 1970, Reproduced from the Bulletin of the European Communities No. 11-1970. http://aei.pitt.edu/4543/01/epc_first_report_oct_1970.pdf (02.05.2010.)

²⁸ *European Political Cooperation: Document on the European Identity published by the Nine Foreign Ministers*, Copenhagen, 14 December 1973, http://aei.pitt.edu/4545/01/epc_identity_doc.pdf. (02.02.2010.)

²⁹ *Réunion des chefs de gouvernement: Communiqué*, dans Bulletin des Communautés européennes. Décembre 1974, n° 12, p. 7-8.

³⁰ *Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe*, Helsinki, 1 août 1975 14 I.L.M. 1295.

³¹ *Projet de traité instituant l'Union européenne*, Bulletin des Communautés européennes. Février 1984, n° 2, p. 8-26. , art. 63.para. 1.

3.2.2. Az EPE sikere és kudarca

Az eddigiekhez képest jelentős előrelépés volt a külpolitikai együttműködés óvatos formalizálása: a tagállamok megtartották maguknak a döntéshozatal jogát, amelyet a külügyminiszterek gyakoroltak az újonnan alakult, rendszeresen összeülő Politikai Bizottság diplomatákból álló szakértelme, segédlete mellett.³² Célja, hogy az EGK egyszólamú véleményként jelenjen meg a nemzetközi szinten, csak „elméleti” kérdésekben valósult meg, azaz kizárólag békés helyzetekben működött.³³ Egyik sikere a Helsinki Záróokmány elfogadása, amelyben számos nemzetközi jogi alapelv – így a békés válságkezelés – alá rendelte magát az EGK. Mihelyt azonban konkrét konfliktusok vonatkozásában lett volna szükség az egységes állásfoglalásra, az együttműködés megbukott: a tagállamok a saját nemzeti érdekeik mentén széthúztak. Az arab-izraeli válság 1973-ban, majd az azt követő olajválság, a ciprusi helyzet, vagy a Falkland-háború. A felsorolás végtelen, de az eredmény ugyanaz: az EPE működését tekintve eredménytelen.³⁴ Két különösen jelentős esemény volt az, ami végül felnyitotta a szemeket, és a *közös kül- és biztonságpolitika* kialakulásához vezetett: a kuvaiti,³⁵ illetve a jugoszláv válság a '90-es évek elején.³⁶ Ez a két teljesen eltérő

³² GEORGE, Stephen-BACHE, Ian: *Politics in the European Union*. Oxford University Press, 2001, p. 395-396.

³³ GAZZO, Emanuele: *Vous avez dit "coopération politique européenne"?* Europe, 07 octobre 1987, n° 4633, p. 1.

³⁴ GAZDAG, *i.m.* p. 220.; KENDE, Tamás – SZŰCS, Tamás: *Európai Közjog és Politika*. Osiris, Budapest, 2002, p. 146-147. ; GEORGE - BACHE, *supra* p. 397.; BALÁZS, *supra* p. 219. ;

³⁵ A konfliktus alapja alapvetően abban állt, hogy Irak 1990. augusztus 2-án lerohanta és elfoglalta Kuvaitot, erre az USA ENSZ-szankciókért folyamodott, majd amikor ezek sikertelensége világossá vált, akkor a fegyveres beavatkozás mellett döntött. Az Öböl-háború jó okot adott Európa számára, hogy egységes választ adjon egy nemzetközi konfliktusra, azonban a klasszikus együttműködési problémák itt is ugyanúgy felütötték a fejüket, holott még az egységes, a Biztonsági Tanácsban képviselt álláspontot, amit azonban Franciaország a nemzeti érdekei miatt felrúgott: 3 millió választópolgára Szaddám Husszeinnel szimpatizáló mohamedán állampolgár, ő volt Irak második legnagyobb fegyverszállítója, valamint veszélybe kerülhetett volna az ország arabbarát hírneve, valamint a gaulle-ista hagyományoknak megfelelő amerikaellenesség is. BACHES OPI – FLOYD, *i.m.* p. 305.; GAZDAG, *i. m.* p. 231-232.

³⁶ Az 1990-ben kirobbant jugoszláv válság átívelt az 1992-ben létrejött második pilléren. Itt a legfőbb probléma a *status quo* megőrzése, és az egészen 1991 őszéig fenntartott, többek között az EU által nagyra becsült Helsinki záróokmányban is deklarált határok sérthetlenségének elve volt, amihez a hatalmak tartották is magukat. A válság kezelése során a CFSP-vé időközben átalakult EPC nem lépett idejében a kirobbanás megakadályozása érdekében, a konfliktuskezelésre, megoldásra viszont gyakorlatilag minden hathatós eszközt megpróbált bevetni, azonban nem sok siker övezte a tevékenységét. Az ENSZ-szel együttműködve elsősorban békés eszközökkel kisebb sikereket is értek el. A CFSP-nek része volt a horvát-szerb tűzszünet létrehozásában, a macedóniai és a dunai megfigyelők telepítésében, valamint részlegesen védett területek kialakításában és megfigyelésében. A kijelölt közvetítők békekonferenciákat szerveztek, béketerveket készítettek, békefenntartókat küldtek, segélyeket folyósítottak, hogy ezáltal járuljanak hozzá a háborúból eredő szenvedés enyhítéséhez, de a krízist végső soron katonai beavatkozás oldotta fel. TARDY, Thierry: *L'ONU et la gestion des conflits yougoslaves (1991-1995): faillite d'une institution, faillite des États ?* Presses Universitaires de France Relations internationales 2006/4 - n° 128. p. 38.; GHEBALI, Victor-Yves: *La cogestion du conflit yougoslave par les organisations internationale: beaucoup de bruit pour rien*. Le Trimestre du monde, no 24 (4), 1993, p. 167-184.

gyökerű nemzetközi helyzet feltárta Európa megosztottságát, a biztonságpolitikai kérdésekkel kapcsolatos közös megegyezés kialakítására, és az EU külkapcsolatok terén való összhangjának és hatékonyságának javítására való hajlandóságot is ösztönözte. Rávilágított a következőre: az ilyen, és ehhez hasonló háborúvá durvult konfliktusok azáltal, hogy instabilitást idéznek elő, nagymértékben negatív irányba befolyásolják a nemzetközi gazdasági viszonyokat, így az EGK létét is. Ennek egyetlen megoldása van: ha megelőzik, illetve ha békés úton, civil eszközökkel feloldják őket, katonai erőkkel pedig csak a legvégső esetben élnek. Ez volt az alapja az ENSZ új válságkezelési koncepciójának, amelyet a későbbiekben az EGK is vezérelvként követett.

Az EPE gyengeségét gyakran hozzák kapcsolatba a közösségi intézményrendszerrel való kapcsolat hiányával, az ugyanis nem volt része a közösségi jognak (az ún. első pillér), az saját maga kezdte kialakítani működésének kereteit: a fő szerv, a *Politikai Bizottság* számos szakértői bizottságot, szakértői hálózatot, munkabizottságot és különböző vitafórumot hozott létre, kialakította saját elektronikus kapcsolattartó és monitoring rendszerét (COREU), formális csatornákon keresztül összekapcsolta tagállamai diplomatáit, és így lehetővé tette a gyors, hatékony kapcsolatfelvételt, és – legalábbis – a gyors döntés-előkészítést.³⁷

3.2.3. A KKBP létrejötte és a civil válságkezelés

Az Európai Unióról szóló szerződés új alapokra helyezte a tagállamok külpolitikáját, miután a politikai együttműködés szintjéről előrelépett a föderatív hangzású „közös külpolitika” felé, és a létrehozott Európai Unió második pillérévé tette az ún. közös kül- és biztonságpolitikát (KKBP). A közös külpolitika az Európai Unió Szerződésének 1992-es létrehozásakor³⁸ azonban még nem értett meg arra a szintre, hogy önálló jogi személyiséggel a nemzetközi rendszer teljes jogú tagja lehessen, hiszen a tagállamok szuverenitásának egyik legérzékenyebb területe sérülne önálló külpolitikájuk részleges vagy teljes feladásával. Ezzel összhangban azonban a tagállamok e politikát a lojalitás és a kölcsönös szolidaritás jegyében tevékenyen és fenntartások nélkül támogatják. Célkitűzései az Unió közös értékeinek, alapvető érdekeinek, függetlenségének és integritásának védelme az Egyesült Nemzetek Alapokmányának alapelveivel összhangban; az Unió biztonságának megerősítése minden

³⁷ GÁLIK, Zoltán: *A közös európai kül- és biztonságpolitika történelmi tapasztalatai és a Lisszaboni Szerződés.* <http://www.grotius.hu/publ/displ.asp?id=MVVYUP> (16.07.2010.)

³⁸ Treaty establishing the European Community (Consolidated version 1992). OJ C 224 of 31 August 1992, [a továbbiakban: Maastrichti Szerződés] Title V., p. 94.

formában; a béke megőrzése és a nemzetközi biztonság megerősítése az Egyesült Nemzetek Alapokmányának alapelveivel, valamint a Helsinki Záróokmány elveivel és a Párizsi Charta³⁹ célkitűzéseivel összhangban, beleértve azokat is, amelyek a külső határokra vonatkoznak; a nemzetközi együttműködés előmozdítása; valamint a demokrácia és a jogállamiság fejlesztése és megerősítése, valamint az emberi jogok és alapvető szabadságok tiszteletben tartása.⁴⁰

Az EU Szerződés kötelezte a tagállamokat, hogy tevékenységüket a nemzetközi szervezetekben hangolják össze, illetve arra, hogy tartózkodjanak minden olyan cselekvéstől, amely ellentétes az Unió érdekeivel, vagy ronthatja az Unió nemzetközi összetartó erejét.⁴¹ Tekintettel arra, hogy a KKBP kormányközi alapon jött létre, a tagállamok kormányai, illetve a Tanács intézményei játszottak meghatározó szerepet irányításában. Az együttműködés *általános irányelveit* az Európai Tanács határozta meg,⁴² a döntéseket általában az Általános Ügyek Tanácsa (Külügyminiszterek Tanácsa) hozta, a végrehajtást pedig a soros elnökséget adó ország koordinálta. A nemzetközi helyzet figyelemmel kísérését, a politikai egyeztetést és előkészítést, a döntések kialakítását, a folyamatos kapcsolattartást a Politikai Bizottság, illetve alsóbb szinteken a külügyminisztériumok ún. „*európai levelezőinek*” munkacsoportjai végezték, akik napi kapcsolatban álltak egymással. Maastrichti szerződés két jogforrást vezetett be a KKBP gyakorlati működtetéséhez, a *közös állásfoglalást* és a *közös akciót*.⁴³ Ezek szerint amennyiben a Tanács úgy dönt, a tagállamok közös állásfoglalást alakítanak ki, amely alapján a tanács elnöksége nyilatkozatot adhat ki, illetve harmadik államnál interveniálhat. A KKBP legfőbb eszköze a közös akciók kidolgozása, és megvalósítása lett, amelyről a tagállamoknak egyhangúan kellett kötelező erejű döntést hozniuk.⁴⁴

A saját szervezeti keretek mellett specifikus védelempolitikai intézkedéseket is hozott a Maastrichti Szerződés: a NYEU-t az Unió fejlődésének integráns részeként határozta meg, rámutatva a két szervezet közelítésének szükségességére. A Szerződés szerint a KKBP magában foglal minden, az Unió biztonságával kapcsolatos kérdést, beleértve a közös védelemi politika lehetséges kialakítását, ami idővel elvezethet a közös védelemhez, és mindennek alapvető eszköze a civil válságkezelési politika.⁴⁵ Ez gyakorlatilag azt jelentette, hogy míg korábban az EGK azt az álláspontot képviselte, hogy a biztonsági jellegű témákért a

³⁹ Az OECD alapokmánya. *Charte de Paris pour une nouvelle Europe - Une nouvelle ère de démocratie, de paix et d'unité*, 21 novembre 1990, 30 I.L.M. 190.

⁴⁰ Maastrichti Szerződés, J. 1. cikk.

⁴¹ Maastrichti Szerződés, J. 5. cikk.

⁴² Maastrichti Szerződés, J. 8. cikk 1. pont.

⁴³ Maastrichti Szerződés, J. 2. cikk és J. 3. cikk 4. pont.

⁴⁴ Maastrichti Szerződés, J. 8. cikk.

⁴⁵ Maastrichti Szerződés, J. 4. cikk 1. pont.

NYEU, a politikai, gazdasági témákért pedig az EGK felelős, addig 1992 után a NYEU-t már az Unió fejlődése integráns részét alkotja, és azt kívánta, hogy a NYEU esetenként hajtsa végre az EU azon döntéseit, amelyek védelmi jellegű feladatokkal járnak.

3.3. Útban a hatékonyabb civil válságkezelés felé: a csúcsertekezletek vívmányai

3.3.1. Az 1995-ös Stabilitási Egyezmény

Egy korai együttműködési akció volt az 1995-ben kötött Stabilitási Egyezmény,⁴⁶ amely számos pozitív kritikát kapott, mint a preventív diplomácia modellje. Az együttműködés célja az olyan viták tárgyalásos útra terelése, amelyek felmerülhetnek a közép-és kelet európai államok között, és amelyekbe tárgyalásos úton az Unió képviselőit is bevonnák. Ideális esetben még a konfliktus kirobbanása előtt el tudnák rendezni a nézeteltéréseket. Ennek alapján a Közel-Keleten elindítottak egy közös akciót azzal a céllal, hogy jelenlétével is békés állapotokat tartson fel, koordinálja az EU-segélyeket, és például Dél-Afrikában is sikerrel vetették be az eszköztáraikat a demokratikus rendszer kiépítése felé, azzal, hogy a választások körülményeit biztosították. A kezdeti sikerélmények adtak löketet a további ilyen jellegű kooperatív fejlesztéshez.⁴⁷

3.3.2. Az Amszterdami Szerződés újításai

Az 1997-ben megkötött, és 1999-ben hatályba lépett Szerződés létrehozta a Tanács főtitkári feladatait is magában foglaló közös kül - és biztonságpolitika *Főképviselőjének* posztját, hogy diplomáciai súlyt és fontosságot biztosítsanak a KKBP számára.⁴⁸

Amellett, hogy a Szerződés megreformálta a második pilléres jogforrási rendszert, és létrehozta a közös stratégia kialakításának lehetőségét, a NYEU *petersbergi feladatait* ⁴⁹ is

⁴⁶ Stability Pact in Europe on the initiative of the European Union (Paris, 20 and 21 March 1995) Bulletin UE 03-1995.

⁴⁷ Európa A-tól Z-ig, Az Európai Integráció kézikönyve, Az EK Hivatalos Kiadványainak Hivatala, 1997, p. 46.

⁴⁸ Treaty of Amsterdam amending the treaty on European Union, the treaties establishing the European Communities and related acts, OJ C 340 of 10 November 1997,[a továbbiakban: Amszterdami Szerződés] J. 16. cikk.

⁴⁹ Az EBVP máig érvényes alapelveinek lefektetésére a NYEU 1992-es petersbergi miniszteri értekezletén került sor. Az itt elfogadott határozatok egyértelműen elkülönítették a kollektív védelmi és a válságkezelési, - megelőzési, béketeremtő és humanitárius funkciókat. Ezzel megerősítést nyert, hogy a kollektív védelemmel összefüggő kérdések a NATO felelősségi körébe tartoznak, amelyhez a NYEU saját eszközeivel és tagállamai szövetségi kötelezettségei alapján is hozzájárul. Az európai kontinens válságkezelési és megelőzési, béketeremtő és humanitárius jellegű feladatainak ellátásában azonban a NYEU saját hatáskörben is

integrálta. Eszerint az Unió ezentúl ellát humanitárius, evakuációs feladatokat, békefenntartási feladatokat, valamint a harci erők válságkezelési feladatait, beleértve a békekikényszerítési feladatokat is.⁵⁰ Ennek végrehajtását a Főképvisező alá rendelt *különleges képviselők* biztosítják a helyszínen.

Ezt követően, az EU 1998-ban alapvetően átértékelte a közös külpolitikai lehetőségeit, és az új kiindulópont a biztonság- és védelempolitika lett. Az Európai Tanács 1999-ben a kölni csúcson kijelentette, hogy az Uniónak önálló fellépést lehetővé tevő kapacitással kell rendelkeznie, amely mögött hiteles katonai erő áll.⁵¹ Ugyanebben az évben a helsinki csúcson külön utalva a koszovói fejleményekre, kihangsúlyozták a nem katonai, civil válságkezelés fontosságát,⁵² a 2000 júniusában Feirában tartott értekezleten pedig az uniós polgári válságkezelés négy fő területét határozták meg: rendőrség, jogállamiság, polgári közigazgatás és polgári védelem.⁵³ A konkrét civil válságkezelési program azonban csak 2001-ben született meg.⁵⁴

3.3.3. A 2001-es göteborgi értekezlet és a végleges elköteleződés a civil válságkezelés iránt

A határozott konfliktus-megelőzési politika kidolgozására vonatkozó döntés az Európai Tanács 2000. évi nizzai ülését követően született meg, amikor is a Főképvisező és a Bizottság konkrét javaslatokat tartalmazó közös jelentést nyújtott be az Unió konfliktus-megelőzésben

tevékenykedhet. Ez utóbbiak képezik az ún. „*petersbergi feladatokat*”. Conseil des Ministres de l'UEO - Déclaration de Petersberg; Bonn, 19 juin 1992.; PAGANI, Fabrizio: *A New Gear in the CFSP Machinery: Integration of the Petersberg Tasks in the Treaty on European Union*. European Journal of International Law 1998 9(4), 737-749.

⁵⁰ Amszterdami Szerződés, J.7. cikk 1. pont.

⁵¹ Conclusions de la Présidence - Conseil européen de Cologne, les 3 et 4 juin 1999, SN. 150/99, p. 55-56. et Annexe III.

⁵² Conclusions de la Présidence – Conseil européen de Helsinki, les 10 et 11 décembre 1999. SN 300/99, Annexe I. à l'Annexe IV.

⁵³ Conclusions de la Présidence – Conseil européen de Santa Madeira de Feira les 19 et 20 juin 2000, SN 200/00. p. 6-12 et Annexe I. p. III.; Resolution of the Council and of the representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council of 26 February 2001 on strengthening the capabilities of the European Union in the field of civil protection (2001/C 82/01). *OJ C 82, 13/3/2001 p. 1-3*, Ld még, *Améliorer la cohérence et l'efficacité de l'action de l'Union européenne dans le domaine de la prévention des conflits*. Rapport présenté au Conseil européen de Nice par le Secrétaire général/Haut représentant et la Commission, 30 novembre 2000, 14088/00.; PAILHE Caroline: *L'Union européenne : la prévention des conflits comme instrument d'une politique extérieure en devenir*. in: NKUNDABAGENZI, Félix – PAILHE, Caroline et PECLOW, Valérie: *L'Union Européenne et la Prévention des Conflits. Concepts et instruments d'un nouvel acteur*. Document du GRIP. 2002, [a továbbiakban: NKUNDABAGENZI – PAILHE – PECLOW] p. 10.

⁵⁴ Communication de la Commission, du 11 avril 2001, sur la Prévention des conflits COM(2001) 211 final Non publié au JO.

betöltendő szerepének kialakítása céljából.⁵⁵ E program elfogadásával kapcsolatban az Európai Tanács 2001-es *göteborgi ülése* új politikai irányt jelölt ki az EU számára, amelynek értelmében arra kell törekednie, hogy a konfliktus-megelőzés külső politikáinak központi célkitűzésévé váljon.⁵⁶ Nem csupán az volt a feladat, hogy a konfliktus-megelőzés jusson érvényre politikai szinten és a külső országokkal kötött megállapodásokban, hanem az is, hogy legyen működőképes, és épüljön be valamennyi külső politikába, és tevékenységbe, beleértve az EBVP-t, a fejlesztési együttműködést, és a nemzetközi kereskedelmet. Az EU konfliktus-megelőzéssel kapcsolatos megközelítését a viták békés rendezésének elősegítésére irányuló együttműködő megközelítés jellemzi, és ez magában foglalja a konfliktusok kiváltó okainak – az EU rendelkezésére álló valamennyi közösségi és kormányközi eszköz felhasználásával történő – kezelését.

A göteborgi program szellemében fejlődött az Unió civil válságkezelési stratégiája, mind a nemzetközi szervezetekkel való kapcsolatot tekintve, mind pedig a saját erők fejlesztésében.⁵⁷

2003 decemberében az Európai Tanács elfogadta az *európai biztonsági stratégiát*, egy átfogó stratégiai keretet, amely rámutatott az EU-t érintő globális kihívásokra, és kulcsfontosságú fenyegetésekre. Ez lehetővé tette az EU számára, hogy az EBVP-hez szükséges polgári válságkezelési képességek fejlesztését az ilyen kihívásokra és veszélyekre összpontosítva végezze.⁵⁸ Ennek érdekében az Európai Tanács 2004-ben meghatározta a legfőbb polgári, és katonai célokat. A legutóbbi, aktuális dokumentum a 2004. június 14-én elfogadott *Civilian Headline Goal 2010* az új globális biztonsági kihívások kezelésének új módszereit is tartalmazza, és nagymértékben növeli a koherenciát a civil, valamint a katonai eszközök működtetésében. A főbb célkitűzések a következők: rendőri feladatok, a jogrend biztosítása, a polgári adminisztráció és a polgárok védelme, valamint a *monitoring*

⁵⁵ Conclusions de la Présidence – Conseil européen de Nice, les 7, 8 et 9 décembre 2000. SN 400/00.; *Améliorer la cohérence et l'efficacité de l'action de l'Union européenne dans le domaine de la prévention des conflits*. Rapport présenté au Conseil européen de Nice par le Secrétaire général/Haut représentant et la Commission, 30 novembre 2000, 14088/00.; PAILHE Caroline: *L'Union européenne : la prévention des conflits comme instrument d'une politique extérieure en devenir*. in: NKUNDABAGENZI – PAILHE – PECLOW, p. 10.

⁵⁶ Conclusions de la présidence - Conseil européen de Göteborg, 15 et 16 juin 2001, SN 200//1/01 REV 1.

⁵⁷ Ld, Conclusions de la Présidence – Laeken, les 14 et 15 décembre 2001, SN 300/1/01 REV 1, Annexe II.; Conclusions de la Présidence – Conseil européenne de Séville, les 21 et 22 juin 2002, SN 200/02, point 13.; Conclusions de la Présidence - Conseil européen de Thessalonique, les 19 et 20 juin 2003, 11638/03 p. 17. 57.pont; Conclusions de la Présidence – Conseil européen de Bruxelles, le 12 décembre 2003, 5381/04 , point 87.; Conclusions de la Présidence – Conseil européen de Bruxelles, 17 et 18 juin 2004, 10679/2/04 REV . p. 13. 62.pont.

⁵⁸ *Une Europe sûre dans un monde meilleur*. Stratégie européenne de sécurité. Bruxelles, le 12 décembre 2003. <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/031208ESSIIFR.pdf> (03.21.2010.)

(megfigyelő-elemző) missziók és az EU-megbízottak segítése. Közülük főként az első két területen igyekezett előrelépni: rendőri egységek felállításáról, valamint egységes képzéséről, a *Civilian Headline Goal 2008* által létrehozott polgári reagálóegységek (*Civilian Response Team*) működésének értékeléséről és a megfelelő szakemberek összegyűjtéséről, az emberi jogok és a nemek közti egyenlőség érvényesítéséről, a katonai erővel történő információcsere segítéséről, valamint a polgári képességek kezelési eszközének létrehozásáról rendelkezett. Emellett felhívta a figyelmet a nem EU-tag európai NATO-országok, és EU-tagjelöltek bevonására, valamint kilátásba helyezett egy képességtervezői folyamatot, amely évenként két, egy októberi és egy novemberi dokumentumot tesz közzé.⁵⁹

A Lisszaboni Szerződés alapvetően nem hozott újat a civil válságkezelés területén, viszont az alapvető intézményi változások szükségképpen kihatnak a KKBP, és így ennek a területnek a működésére is.

4. A megelőzés és civil válságkezelés intézményi keretei az EU-ban

A Lisszaboni Szerződés ugyan megszüntette az EU pilléres szerkezetét, a KKBP különállósága azonban megmaradt, nem vált szupranacionális szerveződéssé, a tagállamok szerepe továbbra is alapértékű.

4.1. Az Európai Tanács és a tagállamok szerepe

Mint általános politikai irányvonalat meghatározó szerv, az Európai Tanács a Lisszaboni Szerződéssel intézményi rangra emelkedett értekezletei alapvető szereppel bírnak: az itt született nyilatkozatok tanúskodnak arról, hogy mind a tematikus mind pedig a földrajzi relációk egyre szélesebb skáláján foglalnak állást a tagállamok állam- és kormányfői, és így határozzák meg az Unió pozícióját a nemzetközi közélet eseményei körében. Ezen állásfoglalások mentén épül fel, és valósul meg a többi intézmény feladatköre is. Ennélfogva az általános válságkezelési stratégiát is így határozzák meg a tagállamok, valamint az *általános iránymutatást*, mint jogforrást is ezen keretek között hozzák. Az Európai Tanács,

⁵⁹ *New Civilian Headline Goal 2010*, COPS, Doc. 14823/07, Brussels, 9 November 2007.; Ld még, Déclaration sur le renforcement des capacités. Conseil de l'Union européenne, Bruxelles, le 11 décembre 2008. p. 1. http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/esdp/104677.pdf (05.05.2010.), *Acting on commitments: How EU strategies and programming can better prevent violent conflict*. International Alert, Saferworld & EPLO report - April 2007. <http://www.eplo.org/documents/IA-SW-EPLO-final3.pdf> (2010. 06.28.)

általános intézményi jellegéből adódóan, az uniós külkapcsolatokat egységes egészként közelíti meg, vagyis a politikai és gazdasági/kereskedelmi kérdéseket nem egymástól elkülönülten kezeli. Erre a testületre hárul az uniós külkapcsolati rendszer legnagyobb kihívásával való szembesülés, nevezetesen, hogy a különböző külkapcsolati elemek közötti összhangot, koherenciát létrehozza, legalább is az általános elvi szinten, amelyet az elnöki tisztség hivatott egy személyben biztosítani. Az Európai Tanácsot civil válságkezeléssel kapcsolatos álláspontjai kialakításában segíti az *Európai Biztonsági és Védelmi Kollégium*, amely civil és katonai eszközök legmegfelelőbb felhasználására vonatkozóan készít prognózisokat.⁶⁰

A pilléres szerkezet megszüntetése után a KKBP területén továbbra is elemi jelentőségű a tagállami szuverenitás, vagyis a többi politikára jellemző szupranacionalitás itt nem valósul meg.⁶¹ Ennek oka a tagállamok politikai akaratának hiánya. A nemzeti érdekek továbbra is prioritást élveznek a közös érdekekkel szemben, különösen az Unió nagy tagállamai esetében, és ez nagymértékben okoz döntéshozatali, és intézményi gyengeségeket. Míg, a tapasztalatok alapján, Németország és a Benelux államok a KKBP legkövetkezetesebb támogatóinak számítanak, addig az Egyesült Királyság, és részben Dánia, a jelenlegi kormányközi együttműködési mintát is csak félszívvvel támogatják; Franciaország pedig egy köztes, pragmatikus álláspontot vall magáénak.⁶²

4.2. Az EU Tanácsának szerepe és szervei a békés válságkezelés területén

A 2009 decemberében életbe lépett Lisszaboni Szerződés kötelezővé teszi, hogy a tagállamok hármas csoportokban lássák el az elnökséget, ezzel 18 hónapos egységekre osztva a korábbi soros elnökség hathónapos rendszerét, mely alatt egymást követően három ország végzi el az elnöki teendőket, így a folytonosság a civil válságkezelési koncepcióban biztosított. Emellett azonban a Tanács konkrétan nem jelenik meg jogalanyként a nemzetközi szinten. Közvetve mégis szereplője a nemzetközi kapcsolatoknak, többek között azért is, mert a külkapcsolatok alakításához szükséges tárgyalási mandátumot a Tanács állítja ki az Unió nevében eljáró

⁶⁰ Action commune 2008/550/PESC du Conseil du 23 juin 2008 instituant un Collège européen de sécurité et de défense (CESD) et abrogeant l'action commune 2005/575/PESC. JO L 176 du 4.7.2008.

⁶¹ SANTOPINTO, Federico: *Le traité de Lisbonne et l'action extérieure de l'Union européenne*. GRIP 2007/5. p. 8.

⁶² ALLEN, David: Who speaks for Europe? The search for an effective and coherent external policy. In: Peterson, John – Sjursen, Helene: *A Common Foreign Policy for Europe: Competing visions of the CFSP*. Routledge, 2008. p. 44.

Főképviseelő számára, aki egyben a külügyi formáció elnöke is, amellet, hogy összeköti a Tanács és a Bizottság külkapcsolati funkcióját. A Tanács elsődleges felelősséggel bír nemzetközi megállapodások megkötésében,⁶³ de a Bizottság előterjesztésére, a Tanács hatalmazza fel a Bizottságot (a Főképviseelőt) adott megállapodást eredményező tárgyalások lefolytatására.

A KKBP minden területére nézve a Tanács és az Európai Tanács egyhangúlag fogad el jogalkotási aktusnak nem minősülő *határozatokat*.⁶⁴ A döntéshozatal során az egykori Politikai Bizottság helyett 2000 márciusától a *Politikai és Biztonsági Bizottság* látja el a COREPER döntés-előkészítési feladatait a válságkezelési műveletek politikai ellenőrzésének és stratégiai irányításának tekintetében.⁶⁵ Ennek legfőbb támasza a *Politikai Tervező és Korai Előrejelző Egység* (PPEWU), amelynek legfőbb feladata az, hogy elemezze és értékelje az Unió kül- és biztonságpolitikai érdekei szempontjából fontos nemzetközi fejleményeket, és közös javaslatokat tegyen azok kezelésére. A katonai és civil eszközök legmegfelelőbb felhasználása, aránya tekintetében a *Politikai-katonai Csoport* az, amely segíti a Tanács munkáját.⁶⁶ A végső döntés kialakításában ezen kívül szerepe van *Egyesített Helyzetelemző Központ* (SITCEN) által adott jelentésnek, amely a rendelkezésre álló, elsősorban szenzitív, sokszor titkos információk alapján mond prognózist, hogy katonai vagy polgári erők bevetése, esetleg a kettő milyen arányú kombinációjára van szükség.⁶⁷ A *Polgári Válságkezelő Bizottság* (CIVCOM) pedig a négy civil válságkezelési prioritásra koncentrálna tesz javaslatot a megfelelő polgári jellegű intézkedés elfogadására.⁶⁸

4.3. A közös kül- és biztonságpolitikai Főképviseelő szerepe, valamint az alá rendelt különleges képviselők

A Lisszaboni Szerződéssel megszűnt az Amszterdami Szerződéssel létrejött Főképviseelői tisztség, viszont az újonnan létrejött pozíció nem érinti a tagállamok jelenleg fennálló,

⁶³ EUMSZ 218. cikk.

⁶⁴ EUSZ 31. cikk, A Lisszaboni Szerződés megszüntette a korábbi jogforrásokat (közös akció/stratégia/állásfoglalás).

⁶⁵ EUSZ 38. cikk; Décision du Conseil, du 14 février 2000, portant création du comité politique et de sécurité intérimaire JO L 49 du 22.02.2000, p.1.

⁶⁶ *Guide de la politique européenne de sécurité et de défense (PESD)*. Représentation permanente de la France auprès du Comité Politique et de Sécurité de l'Union européenne. édition novembre 2008, p. 26. http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/Guide_de_la_PESD_nov.2008_FR.pdf (24.04.2010.)

⁶⁷ BUUREN, Jelle. van: *Secret Truth. The EU Joint Situation Centre*. Amsterdam, Eurowatch, 2009, <http://www.statewatch.org/news/2009/aug/SitCen2009.pdf> (2010.07.10.)

⁶⁸ *Ld*, Décision du Conseil 2000/354/PESC du 22 mai 2000 instituant un comité chargé des aspects civils de la gestion des crises. L 127/1 du 27.5.2000. p. 1. , 2. cikk.

külpolitikájuk alakítására, és megvalósítására vonatkozó hatáskörét, vagyis a tagállamok beleegyezése nélkül az Unió továbbra sem tehet külpolitikai lépéseket. A pozíció bevezetésének főleg intézményi jelentősége van, a Főképviselet ugyanis a Bizottság alelnöke is egyben, vagyis megszűnik a munkaköri kettősség a Főképviselet és a külügyekért felelős biztos között.⁶⁹ Az őt segítő, most még csak formálódó *Európai Külügyi Szolgálat* lehetővé tenné, hogy Brüsszelnek ne a tagállamokra kelljen támaszkodnia külügyi tevékenysége során.⁷⁰

A Főképviselet alá rendelt, a Tanács által kinevezett *különleges képviselők*⁷¹ a problémás régiók területén játszanak aktív szerepet a béke megszilárdításában, a stabilitás és a jogállamiság megteremtésében. Ők biztosítják az EU az aktív politikai jelenlétét a konfliktus helyszínén, valamint összehangolják a civil válságkezelésben résztvevő egyéb szervezetekkel a helyszíni munkát.⁷² Jelenleg a világ számos pontján segítik az EU civil válságkezelését: Közép-Ázsiában, Szudánban, Moldovában, Macedónia területén, a Közel-Keleten, és a dél-kaukázusi térségben.

4.4. Az Európai Parlament és a Bizottság visszaszorított szerepe

A Lisszaboni Szerződéshez csatolt 14-es számú nyilatkozat világosan kimondja, „*hogy a közös kül- és biztonságpolitikára vonatkozó rendelkezések nem ruházzák fel a Bizottságot új hatáskörrel határozat meghozatalának kezdeményezésére vonatkozóan, és az Európai Parlament szerepét sem növelik.*” Emellett az Európai Bíróság nem ítélezhet külpolitikát érintő ügyekben, kivéve, ha téma az Unió kizárólagos hatásköréhez – mint kereskedelem és bővítés - tartozik. Ennek értelmében a klasszikus uniós területek (mint a volt első illetve

⁶⁹ Az eredetileg tervezett „külügyminiszteri” poszt végül Nagy –Britannia ellenkezése miatt nem került elfogadásra.

⁷⁰ Rapport de la présidence au Conseil européen sur le service européen pour l'action extérieure. Bruxelles, le 23 octobre 2009. 14930/09.; Ld még, *Quel futur pour l'aide communautaire?* Note d'information: le Traité de Lisbonne.p. 3. www.weca-aide-ce.eu (17.04.2010.)Secrétariat général du Conseil de l'UE, note d'information-Le Haut Représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité /Le Service européen pour l'action extérieure. Novembre 2009.p.1-2.

⁷¹ EUSz 33. cikk.

⁷² ADEBAHR, Cornelius: *Learning crisis management. The role of the EU Special Representatives*. Paper presented at the 50th Annual Convention of the International Studies Association (ISA)New York, NY, USA,February 15-18, 2009. http://www.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/3/1/1/9/6/pages311968/p311968-1.php; PAILHE, Caroline: *Les représentants spéciaux: entre gestion et prévention des crises et des conflits*. In: NKUNDABAGENZI – PAILHE – PECLOW, *supra*, p. 26.

harmadik pilléres politikák) alappillérei a KKBP esetében elenyésző szerepet kapnak, közvetlen befolyásolásra nem képesek.

Parlament szerepe nemzetközi megállapodások megkötésének folyamatában a legerősebb, az Európai Unióról szóló szerződés (a továbbiakban: EUSz) óta. Mielőtt az EU nemzetközi megállapodást kötne, a Főképviseletnek konzultációs kötelezettsége van az EP felé, amely tanácsadó véleményt formál a kérdésről, ő maga is kérdések útján informálódhat, a Főképviseletnek pedig kötelessége, hogy a döntés kialakításában az EP véleményét kellőképpen figyelembe vegyék.⁷³ Sőt, bizonyos típusú nemzetközi megállapodások megkötése a Parlament hozzájárulása nélkül nem lehetséges.⁷⁴ A legnagyobb jelentősége azonban az EP azon jogosítványának van, amelynek megfelelően blokkolhatja az egyes KKBP akciók közösségi költségvetésből való finanszírozását, és így közvetve képes hatást gyakorolni a KKBP alakítására.⁷⁵

A Tanács által kibocsátott mandátum alapján lefolytatott tárgyalások eredményeképpen, a Bizottság az EU nevében, szerződő félként jelenik meg a nemzetközi megállapodásokban. Az Európai Bizottság nemzetközi illetékessége átfogó, szerteágazó és, bizonyos területeken, mint a közös kül- és biztonságpolitika, fokozatosan terjed, az Amszterdami Szerződés hozományaként pedig tagja annak a hármas trojkának, amely hivatott az Uniót a külvilág felé.

4.5. A hatáskörök kavalkádja?

Az Unió, bár egyre inkább egy hangon szólal meg a világban, de még mindig különböző helyekről, a Szerződés szerint ugyanis számos intézményi hatáskör fedi egymást, amelynek hatása van a civil válságkezelés megvalósítására is.⁷⁶ Ez jelenthet jót is, amennyiben megfelelően lehatárolt minden szereplő mozgástere, ennek hiányában azonban bábeli zűrzavar ütheti fel a fejét: ki miért felelős, ki meddig mehet el, és mikor lépi túl a saját, illetve mikor sérti meg más hatáskörét?

⁷³ EUSz 36. cikk

⁷⁴ EUMSZ 218. cikk.

⁷⁵ Accord interinstitutionnel entre le PE, le Conseil et la Commission, du 6 mai 1999, sur la discipline et l'amélioration budgétaires. JO C 172 du 18.06.1999.; GRIP: NKUNDABAGENZI, F.- ADAM, B - PAILHE, C. – PECLOW, V – SANTOPINTO, F.: *Approche intégrée des outils et des acteurs de la gestion civile des crises par l'UE et son financement*. janvier 2004, http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/afet/20040127/05c_fr.pdf (2010.04.17.)

⁷⁶ Ld, Peacebuilding and Lisbon Treaty. European Peacebuilding Liaison Office, August 2008, p. 1-3. <http://www.eplo.org/documents/Peacebuilding%20and%20the%20Lisbon%20Treaty%20final.pdf> (2010.07.19.)

Először is, az EUSz több intézmény hatáskörébe utalja a külügyi, és ezzel együtt a közös kül- és biztonságpolitikai tevékenységeket. Az EUSz úgy rendelkezik, hogy az Európai Tanács elnöke – a saját szintjén és e minőségében, valamint az Unió külügyi és biztonságpolitikai Főképviseelő hatáskörének sérelme nélkül – ellátja az Unió külső képviseletét a közös kül- és biztonságpolitikához tartozó ügyekben⁷⁷ Emellett a Főképviseelő irányítja az Unió közös kül- és biztonságpolitikáját. Javaslaival hozzájárul e politika alakításához, és azt a Tanácstól kapott felhatalmazásban foglaltak szerint végrehajtja. Ugyanez vonatkozik a közös biztonság- és védelempolitikára.⁷⁸ Pár rendelkezéssel lejjebb az EUSz úgy rendelkezik, hogy a közös kül- és biztonságpolitikát az Unió külügyi és biztonságpolitikai Főképviseelője és a tagállamok hajtják végre a Szerződésekkel összhangban,⁷⁹ illetve a 27. cikk leszögezi, hogy a Főképviseelő javaslataival hozzájárul a közös kül- és biztonságpolitika kidolgozásához, és gondoskodik az Európai Tanács, illetve a Tanács által elfogadott határozatok végrehajtásáról. A 27. cikk (2) bekezdése pedig egyértelműen kimondja, hogy a közös kül- és biztonságpolitikára vonatkozó ügyekben az Uniót a Főképviseelő képviseli, az Unió nevében politikai párbeszédet folytat harmadik felekkel, és képviseli az Unió álláspontját a nemzetközi szervezetekben és nemzetközi konferenciákon,⁸⁰ főként, hogy a Főképviseelő biztosítja az Unió külső tevékenységeinek összhangját⁸¹ és ezt nem csak a közös kül-és biztonságpolitikára írja elő az EUSz. A Bizottság ezen túlmenően – a Lisszaboni Szerződés hatálybalépése után – viszont a közös kül- és biztonságpolitika kivételével látja el az Unió külső képviseletét⁸²

A politika kialakításába és végrehajtásába vajon nem tartozik bele a külső képviselet, amit ezek szerint a Főképviseelő és az Európai Tanács elnöke is elláthat? Vajon hol a határ, amire a Szerződés a 15. cikk (6) bekezdésben utal, amely szerint az Európai Tanács a Főképviseelő hatáskörének sérelme nélkül jár el? A Főképviseelő melletti, másodlagos szerepkörre utal ez a passzus annak ellenére, hogy az Európai Tanács az, aki kinevezi és esetenként felmenti?⁸³ A Főképviseelőre az intézményeket összekötő szerepe miatt egyrészt a koherencia garanciájaként is tekinthetünk, viszont a konkrét hatásköri korlátok hiányoznak a Szerződésből. Ennek ismeretében kijelenthetjük, hogy ha ilyen nehézségek árán sikerül

⁷⁷ EUSz 15 cikk (6) bekezdés.

⁷⁸ EUSz 18 cikk (2) bekezdés.

⁷⁹ EUSz 24. cikk .

⁸⁰ EUSz 27. cikk (1) és (2) bekezdés.

⁸¹ EUSz18 cikk (4) bekezdés.

⁸² EUSz 17. cikk.

⁸³ EUSz 18 cikk (1) bekezdés.

kialakítani egy közös álláspontot a világ felé, mely szerint civil válságkezelő missziót indít az EU, akkor az uniós szinten már fél siker.

5. Az EU partnerei

Az EU jelenlegi, konfliktus-megelőzési tevékenységei összekapcsolódnak a konfliktusok megelőzésével foglalkozó más nemzetközi szervezetek munkájával. A koordináció magától értetődő a konfliktusok helyszínén, valamint a parancsnokságok szintjén. Fontos ugyanis, hogy az EBESZ-szel, valamint a NATO-val és harmadik országokkal – köztük az Egyesült Államokkal és Oroszországgal – való koordináció és együttműködés kézzelfogható, tartós eredményeket hozzon. Célszerű ugyanis elkerülni azt a helyzetet, hogy a hasonló képességekkel, és funkcióval rendelkező szervezetek egymással párhuzamosan, de nem együttműködve, nem összehangoltan lássák el ugyanazt a feladatot. Az EU polgári védelmi – és katonai – eszközei, képességei ugyanis a helyzet előzetes, alapos elemzése után csak olyan módon alkalmazhatóak, amely kiegészíti, és támogatja a humanitárius szervezetek munkáját, és azon esetekre vagy területekre korlátozódik, ahol tényleges hozzáadott értéket teremthet.

5.1. Az ENSZ

Az Egyesült Nemzetek Szervezetével való együttműködés kiemelkedő fontosságú a nemzetközi rend alapjául szolgáló jogrend megszilárdítása szempontjából, még az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) is utal a szervezet alapítóokmányával összhangban való tevékenységre.⁸⁴ Az EU és az ENSZ kapcsolatára vonatkozó részleteket 2004-ben szabályozták le először.⁸⁵ A nyilatkozat végrehajtásának ellenőrzése magában foglalja az EU és az ENSZ tisztviselői közötti, a válságkezelési, és konfliktus-megelőzési politikákkal kapcsolatos együttműködésről – például az ENSZ új *Béketeremtő Bizottságáról* – folytatott, munkaszintű párbeszédet.⁸⁶ Az EU és az ENSZ a

⁸⁴ *Charte de Paris pour une nouvelle Europe - Une nouvelle ère de démocratie, de paix et d'unité*, 21 novembre 1990, 30 I.L.M. 190.

⁸⁵ *EU-UN Cooperation in civilian crisis management operations – Elements of implementation of the EU-UN Joint Declaration*, EU Council, Doc. 13846/1/04, Brussels, 28 October 2004; *Coopération entre l'UE et les Nations Unies dans le cadre de la gestion civile des crises*, Annexe IV du Rapport de la Présidence néerlandaise sur la PESD, décembre 2004.

⁸⁶ SIMAI, Mihály: *A Milleniumi nyilatkozat, az ENSZ és az Európai Unió a XXI. század kihívásainak tükrében*. in: GÖMBÖS, Ervin: *Az ENSZ és az EU együttműködése*. Magyar ENSZ Társaság 2003. p. 9-24.; TARDY:

békével, és biztonsággal kapcsolatos kérdésekben más nemzetközi szervezetekkel folytatott együttműködésre is nagy hangsúlyt helyez. Jelentős előrehaladás történt, például az Afrikai Unióval, és az afrikai regionális szervezetekkel való együttműködés terén, ahogy az *Amis hadművelet* támogatásakor is megvalósult: a darfúri térségben ugyanis egyidejűleg támogatta a NATO és az EU – civil és katonai képességekkel is – az ENSZ béketeremtő műveletét.⁸⁷

5.2. A NATO

A válságkezelés területén mind az EU, mind a NATO rendkívül fontos szerepet játszanak. Mindkét szervezet jelentős válságkezelő képességekkel rendelkezik, amelyek hatékony felhasználása elősegíti az érintett térségek stabilizálását, a válságok megoldását. Legfontosabb intézményes eleme az ún. *Berlin Plusz megállapodás-csomag* elfogadása volt, amely azonban mostanra megújításra szorul annak érdekében, hogy a két szervezet számára lehetővé tegye, hogy a jelenlegi válságok során közbelépjenek, és hatékony segítséget nyújtsanak. Mindez többfunkciós polgári-katonai válaszadást tesz szükségessé; szükségesnek tartja ezért a NATO és az EU közötti kapcsolatok további fejlesztését, állandó együttműködési szerkezeteket kialakítva, ugyanakkor tiszteletben tartva mindkét szervezet független és autonóm jellegét, és nem zárva ki valamennyi olyan NATO-tag és EU-tagállam részvételét, amelyek ebben részt kívánnak venni.⁸⁸ A NATO eszközeinek és képességeinek átvételével folytatott EU-műveletekre vonatkozó megállapodást a két szervezet a gyakorlatban is tesztelte, amikor az EU hivatalosan is átvette a NATO katonai műveletét először 2003-ban Macedóniában, majd – valódi tesztként – 2004-ben Bosznia-Hercegovinában.⁸⁹ A civil oldalt tekintve viszont inkább kiegészítő - támogató hatáskört gyakorol az EU, hiszen a NATO elsősorban katonai szervezet, és nem a civil válságkezelés a fő feladata.⁹⁰

Thierry: *L'Union européenne et l'ONU dans la gestion des crises : opportunités et limites d'une relation déséquilibrée*, Recherche et Documents, n°32, Paris, Fondation pour la Recherche Stratégique, 2004.

⁸⁷ AZ EU az Afrikai Unió felkérésére afrikai katonák kiképzése, taktikai-stratégiai szállítások lebonyolítása, rendőri segítség és képzés nyújtása körében támogatta a műveletet annak mandátumának lejártáig. Council Joint Action 2005/557/CFSP of 18 July 2005 on the European Union civilian-military supporting action to the African Union mission in the Darfur region of Sudan, OJ L 188/46, 20.7.2005; United Nations Security Council Resolution 1769 (2007) Adopted by the Security Council at its 5727th meeting, on 31 July 2007, UN Doc. S/RES/1769 (2007).

⁸⁸ *Ld*, Role of NATO in the security architecture of the EU. European Parliament, 28 January 2008, INI/2008/2197.

⁸⁹ NÉMET, Bence - SÁNDOR, Barbara: *A NATO szerepe a válságkezelésben*. Nemzet és Biztonság 2008 május, p. 51-52.

⁹⁰ NEINER, András: *A NATO szerepe Európa biztonságának fenntartásában*. http://www.publikon.hu/application/essay/173_1.pdf (2010.07.19.)

5.3. Az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet (EBESZ)

Tekintettel arra, hogy az EBESZ olyan regionális szervezet, amelynek célja az emberi jogok tiszteletben tartatása, a fegyveres konfliktusok megelőzése, és a válságkezelés Európában, ezért az EU fontos partnerének tekinti, és akár pénzügyileg is segíti a működését.⁹¹

Az EU-EBESZ együttműködés különösen az első uniós válságkezelési műveletek óta mélyült el. Ez elsősorban a balkáni, dél-kaukázusi valamint kelet-európai térségekre vonatkozó stabilizációs, partnerségi és együttműködési megállapodásokban ölt testet. Az együttműködés tartalma kiterjed az igazságügyi és rendőrségi reform, a közigazgatás, a korrupcióellenes intézkedések; a demokratizálódás, az intézményépítés és az emberi jogok fejlesztésére, a média fejlesztésére, a határellenőrzés és az emberkereskedelem elleni küzdelemre, valamint a demokratikus választások elősegítésére.⁹² Ennek megvalósítása érdekében az EBESZ Főtitkára rendszeresen konzultál az aktuális trojkával, valamint az érintett erre szakosított uniós szervekkel, és az EU elnökséggel. A szervezetek részt vesznek egymás azon jellegű ülésein, ahol a válságkezelés a téma, emellett a konkrét együttműködési szisztéma kialakítása végett informális találkozókön egyeztetnek a teendőkről. Az együttműködés különösen szoros azokon a területeken, ahol konkrét, helyszíni műveletek zajlanak, így különös jelentősége van a helyszínen dolgozó különleges képviselőknek, ugyanis gyakran felkérlik, hogy jelentsen az EBESZ fő szerveinek is a tapasztalatairól.⁹³

5.4. Harmadik államok és NGO-k

Ahogy nemzetközi szervezetekkel kapcsolatot létesít az EU, úgy annak sincs akadálya, hogy harmadik államokkal, valamint nem-kormányközi szervezetekkel működjön együtt a civil válságkezelés sikere érdekében, legyen szó a missziókhöz nyújtandó anyagi vagy egyéb segítségről.⁹⁴ A lehetséges partnerségek létrejöttéről már a helsinki, a feirai csúcs, valamint a Nizzai Szerződés is említést tett, így az EUSz-ba is bekerült.⁹⁵

⁹¹ Benita Ferrero-Waldner, European Commissioner for External Relations and European Neighbourhood Policy, 2005 OSCE Ministerial Council, Ljubljana.

⁹² CAMERON, Fraser: *The European Union and the OSCE: Future Roles and Challenges*. 6 Helsinki Monitor 21 (1995).; BAKKER, Edwin: *The Culture of Conflict Prevention: OSCE experiences and Cooperation with the EU*. in: KRONENBERGER, Vincent – WOUTERS, Jan: *The European Union and conflict prevention: policy and legal aspects, Maintien de la paix et prévention des conflits*. T.M.C. Asser Press, The Hague, 2004.[a továbbiakban: KRONENBERGER-WOUTERS] p. 393-414.

⁹³ OSCE: External Co-operation with the European Union. <http://www.osce.org/ec/13066.html> (2010.07.15.)

⁹⁴ *Consultations and Modalities for the Contribution of non-EU States to EU Civilian Crisis Management*, EU Council PSC, Doc.15203/02, Brussels, 3 December 2002.; BAUMGARTNER, Kelly: *Elargir la participation*

Az ENSZ elismeri az NGO-k alapvető szerepét a konfliktusok megelőzésében,⁹⁶ és az EU is deklarálta, hogy elő kell mozdítania a velük való együttműködést elsősorban humanitárius területeken, az olyan szervezeteknek ugyanis, mint például a Vöröskereszt, vagy a Vörös Félhold, alapvető szerepe lehet a civil válságkezelési programok kiegészítésében.⁹⁷ Már a döntéshozatalok is megjelennek, mint az UPPAR-t, a Bizottságot, valamint a Tanácsot összekötő lobbistákként, ugyanis sokszor ember közelebbi, kevésbé elméleti álláspontot tudnak képviselni a civil programok humanitárius területéhez, és elemzéseikkel, hatásvizsgálataikkal, tapasztalataikkal elősegíthetik a megfelelő döntés meghozatalát.⁹⁸

6. Döntéshozatal egy misszió elindításáról, valamint a megelőzés és válságkezelés eszközei az EU-ban

6.1. Az EU eszközei a civil válságkezelés tekintetében

Ezek az eszközök a következők: kereskedelem-politikai eszközök, kooperációs mechanizmusok kiépítése, humanitárius segítségnyújtás, szociális és környezetvédelmi politika alkalmazása, különböző szintű párbeszéd, a többi nemzetközi partnerrel és a témában érdekelt NGO-kal való együttműködés erősítése.⁹⁹

6.1.1. Általános jellegű polgári válságkezelési eszközök

Az általános jellegű válságkezelés civil eszközei olyan lehetőségeket takarnak, amely nem az EU által kidolgozott speciális felkészültséget igénylő konkrét cselekvési tervek, és amelyek legtöbbször nem is a KKBP eszköztárát képezik, hanem az általános jellegű uniós politikáét.

au dispositif de gestion des crises de l'Union européenne, Sommaire d'un rapport d'ISIS Europe, Bruxelles, mai 2002.

⁹⁵ EUSz 24. és 38. cikke.

⁹⁶ *Threats to international peace and security*. Resolution 1625 (2005) adopted by the Security Council at its 5261st meeting, on 14 September 2005.

⁹⁷ Az Európai Parlament 2007. november 14-i állásfoglalása a humanitárius segítségnyújtással kapcsolatos európai konszenzusról 2007/2139(INI), HL C 282 E/273, 2008.11.6.; *Comments on the Contribution Of NGOs to the Eu Civilian Headline Goal 2008*. EPLO document June 2007. http://www.eplo.org/documents/EPLO_CHG2008final.pdf (2010.06.28.)

⁹⁸ MAKKI, Sami: *Moyens civils de prévention et de gestion des crises et rôle des ONG*. Le Débat Stratégique N°54 Janvier 2001.; *Partners in Conflict Prevention & Crisis Management: EU and NGO Cooperation*. EPLO, CMI, Bertelsmann Stiftung and German Presidency of the European Union - August 2007. http://www.eplo.org/documents/Report_RoCSII_engl.pdf (28.06.2010.)

⁹⁹ BARNES, Helen: *The EU: Who Does What in Conflict Prevention and Resolution*, www.incore.ulst.ac.uk/policy/EU_Document.pdf (2010. 06.15.)

A preventív, illetve a kényszerítő diplomácia olyan általános jellegű válságkezelési eszköz, amely gyakorlatilag politikai – és nem műveleti – síkon bírja rá az államokat arra, hogy oldják fel a területüket érintő feszültségforrásokat. Ide tartozik tulajdonképpen az EU csatlakozáspolitikája, amellyel harmadik államoktól követel meg bizonyos alapfeltételeket – koppenhágai kritériumok – , amelyek teljesítése egy sor potenciális krízisforrást iktat ki az adott állam életéből, és így az EU későbbi működéséből, tekintettel arra, hogy az adott állam csak ezek teljesítése után válhat az Unió tagállamává.¹⁰⁰ Ebből következik, hogy az EU a tagállamok területén belül az EU civil válságkezelési műveleteket, hiszen ezeken a területeken gyakorlatilag fel sem merülhet olyan krízis, amely olyan mértékű beavatkozást igényelne, amely a speciális eszközök bevetését tenné szükségessé, nem is volt rá példa.

Ugyancsak ide sorolhatjuk azokat a gazdaságpolitikai döntéseket, amelyet harmadik államokkal szemben alkalmaznak, és amellyel bizonyos helyzetekkel kapcsolatos rosszallásukat fejezik ki a tagállamok, és adott esetben kereskedelmi megállapodások megkötését, megszüntetését teszik függővé a rosszallásra adott választól.¹⁰¹

Ugyancsak általános jellegű civil válságkezelési eszköz a sürgősségi, valamint az újjáépítési segély nyújtása az arra rászoruló térségek számára. Az előbbi a természeti, vagy az ember által előidézett katasztrófák vagy hasonló rendkívüli körülmények által okozott szükségletek fedezésére szolgáló eszköz (ECHO),¹⁰² míg az utóbbi esetben egy konkrét intézményről, az *Európai Újjáépítési Ügynökségről* van szó, amely megvalósítja a konfliktus utáni helyreállításra adott támogatások felhasználását, így a feladat természetéből adódóan hosszú távú akcióról van szó, de itt említhetjük az *EuropaAid* ezirányú erőfeszítéseit is.¹⁰³

Ezek az általános jellegű eszközök a speciális eszközök hatékonyságát hivatottak fokozni.

¹⁰⁰ MIRALLES SOLÉ, Débora: *An Instrumental Analysis of the European Union's Capability to Act in Conflict Response*. Institute Universitari d'Estudis Europeus. 2004. Grup Artyplan-Artympres S.A. Barcelona., p. 16., 24-30.

¹⁰¹ CAMERON, Fraser – BALFOUR, Rosa: *The European Neighbourhood Policy as a conflict prevention tool*. EPC Issue Paper No. 47. June 2006. p. 9-21.

¹⁰² Règlement (CE) n° 1257/96 du Conseil du 20 juin 1996 concernant l'aide humanitaire. JO L 163 du 2.7.1996, p. 1–6. [ECHO rendelet]

¹⁰³ PATRY, *supra*, p. 9.; PFSITER: *La gestion civile des crises*, *supra*, p. 192.

6.1.2. Az EBVP speciális eszközei¹⁰⁴

Az Unió civil válságkezelési eszközeinek a következő céloknak kell megfelelniük: képesek legyenek komplex politikai krízisekre reagálni azáltal, hogy alkalmasak a válság kialakulását, elmérgesedését megelőzni; a béke konszolidálására, a belső stabilitás kialakítására, helyreállítására, valamint arra, hogy a petersbergi feladatok civil, és katonai vetülete közötti összhangot megteremtsék.¹⁰⁵ Ennek megfelelően az civil válságkezelési képességek négy prioritás köré csoportosulnak.

a) A rendészeti erők

A rendészettel kapcsolatos válságkezelési program a helyi erőkre tanácsadás, képzés és szervezés tekintetében valósul meg, továbbá, szükség esetén a több ezer rendőri személy helyszíni biztosításával képesek hozzájárulni egy adott térség.¹⁰⁶ Ezek általános célja a rendőrség függetlenségének, korrupció-mentes működésének és felelősségre vonhatóságának fejlesztése azáltal, hogy megszüntetik a rendőrség politikai hatáskörét, megerősítik a vezetői gárda szerepét és hatáskörét, átláthatóságot biztosítanak minden téren, és biztosítják a személyi állomány kompetenciáját.¹⁰⁷

b) A jogállamiság megerősítése

A rendészeti jellegű segítségnyújtás kiegészítéseként jelenik meg a jogállamiság újjáépítése, megerősítése az igazságszolgáltatási rendszer újraszervezésével, megreformálásával. Ez nemcsak szakértői gárdaként jelent segítséget, hanem biztosítja a megfelelő kiválasztási, képzési szabályok kialakítását, betartását, illetve az igazságszolgáltatás megfelelő működéséhez az infrastruktúra kialakítását, újjászervezését is.

c) A polgári közigazgatás megerősítése

¹⁰⁴ Presidency Conclusion (Feira, 2000) Appendix 3.

¹⁰⁵ Ibid, Introduction.

¹⁰⁶ *Politique européenne de sécurité et de défense: aspects civils de la gestion des crises*. PRESSE – Secrétariat général du Conseil de l'UE. http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/090702%20Civilian%20aspects%20of%20crisis%20management%20-%20version%203_FR.pdf (15.06.2010.)

¹⁰⁷ Id, PFISTER, Stéphane: Les avantages comparatifs de l'Union Européenne dans la gestion civile des crises et la sortie des conflits. Euryopa, Institut européen de l'Université de Genève, Septembre 2004. [a továbbiakban: PFISTER: Les avantages comparatifs...] p. 109-140, EU Police Mission in Bosnia and Herzegovina (EUPM), Factsheet, March 2006, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/Factsheet_060312.pdf (15.06.2010.); GREVI, Giovanni: *The EU rule-of-law mission in Kosovo (EULEX Kosovo)*. in: *European Security and Defence Policy: The first 10 years*, supra, p. 353-368.

Az átalakuló, rendszerváltást megelőző, demokratizálódó társadalmak esetén fontos segítség a közigazgatás megszervezéséhez nyújtott szakértői támogatás, amelyet külön erre képzett szakértői gárda biztosít, és amely a körülmények széleskörű ismeretében a leendő helybéli illetékesek képzéséről is gondoskodik.

d) A polgári védelem

Ebben a tekintetben fontos kapcsolatot teremteni a többi katasztrófákkal kapcsolatos képességekkel, mint például az ECHO-val. Ehhez szorosan kapcsolódik a megfigyelés képessége (monitoring), amely a szükségesség és arányosság tekintetében méri föl az intézkedések legmegfelelőbb válfaját, illetve intenzitását. A polgári védelem biztosítja a megfelelő cselekvési tervet akár természeti, akár egyéb jellegű sürgősségi helyzet esetén az EU területén belül, és azon kívül. Ennek megfelelően az EU – a krízis természetéhez viszonyítva - rövid időn belül képes a helyszínre vezényelt képzett személyzettel biztosítani a civil lakosság biztonságát.¹⁰⁸

6.2. Egy misszió születésének története: a döntéshozatal

A konkrét polgári válságkezelési műveletek, a missziók az Európai Tanács általános iránymutatásai alapján, a Bizottság által az egyes országok vonatkozásában kidolgozott stratégiai dokumentumokra épülnek, amelyek az adott ország alapos gazdasági, politikai és társadalmi elemzése alapján egyedi fejlesztési, illetve gazdasági segítségnyújtási programokat dolgoznak ki.¹⁰⁹

De milyen alapon avatkozik az EU egy másik állam – sokszor bel – ügyeibe? Jogalapját tekintve a missziók a humanitárius segítségnyújtás,¹¹⁰ és az intercesszió – a kényszer nélküli barátságos tanácsadás – egyvelegének jogi kategóriája alá esnek. Ezek

¹⁰⁸ Décision du Conseil 2007/779/CE, Euratom du 8 novembre 2007 instituant un mécanisme communautaire de protection civile. JO L 314 du 01.12.2007 p. 9-19

¹⁰⁹ RUMMEL, Reinhardt: *The EU's Involvement in Conflict Prevention – Strategy and Practice*. in: KRONENBERGER– WOUTERS, *supra*, p. 67-92.

¹¹⁰ A humanitárius intervenció egy vagy több állam vagy nemzetközi szervezet által végrehajtott fegyveres erőszak egy másik állammal szemben azért, hogy megállítsák az ezen állam által véghezvitt tömeges és súlyos emberi jogi vagy humanitárius jogi jogsértéseket. A beavatkozást a célállam nem kéri, annak *ultima ratio* jellege van, a beavatkozónak érdektelenül és a nemzetközi jog releváns szabályainak a betartásával kell eljárni. Ld. SULYOK, Gábor. *A humanitárius intervenció elmélete és gyakorlata*. Gondolat kiadó, Budapest, 2004, p. 86-87.; ZANETTI Véronique: *L'intervention humanitaire: Droit des individus, devoir des Etats*. Editions Labor and Fides, 2008, p. 87-91.

ugyanis – a humanitárius intervencióval ellentétben – olyan nem fegyveres akciók, amelyek elsősorban a bajba jutott lakosság érdekében, az állam beleegyezésével zajlanak a demokrácia és a jogállamiság megvalósulása, valamint az emberi jogok tiszteletben tartásának érdekében,¹¹¹ az Unió ugyanis elszántan tűzte céljául ezen elvek érvényre juttatását határain innen és túl.¹¹²

Az Európai Tanács állapítja meg az Unió stratégiai érdekeit, valamint meghatározza a KKBP célkitűzéseit, és az arra vonatkozó általános iránymutatásokat, beleértve a védelmi vonatkozású kérdéseket is. Az Európai Tanács meghozza a szükséges határozatokat. Ha a nemzetközi fejlemények szükségessé teszik, az Európai Tanács elnöke rendkívüli ülést hív össze abból a célból, hogy e fejleményekre tekintettel meghatározzák az Unió által követendő politika stratégiai irányvonalait.¹¹³

A Tanács az Európai Tanács által meghatározott általános iránymutatások, és stratégiai irányvonalak alapján kidolgozza a közös kül- és biztonságpolitikát, és meghozza az e politika meghatározásához, és végrehajtásához szükséges határozatokat. A Tanács és az Unió külügyi és biztonságpolitikai Főképviseelője pedig biztosítja az Unió fellépésének egységességét, koherenciáját és eredményességét.

Bármely tagállam, illetve a Főképviseelő, vagy a Főképviseelő a Bizottság támogatásával a KKBP-t érintő bármely kérdést a Tanács elé utalhat, és kezdeményezéseket, illetve javaslatokat terjeszthet a Tanács elé. Gyors döntést igénylő esetekben a Főképviseelő hivatalból vagy valamely tagállam kérelmére 48 órán, illetve sürgősségi helyzetben rövidebb időn belül összehívja a Tanács rendkívüli ülését.¹¹⁴ Az üléseken az Európai Tanács és a Tanács egyhangúlag¹¹⁵ jogalkotási aktusnak nem minősülő határozatokat fogad el, lehetőséget ad azonban a távolmaradásra azoknak a tagállamoknak, akik nem értenek egyet a döntéssel, illetve az ezzel esetlegesen járó kiadásokkal, ugyanis a határozatok kötik az azt elfogadó tagállamokat.¹¹⁶

¹¹¹ COTTEY, Andrew : *Beyond humanitarian intervention: the new politics of peacekeeping and intervention*. Contemporary Politics, Vol. 14, No. 4, 2008, p. 429–446.

¹¹² EUSZ 3. cikk 5. pont, 21. cikk 1. pont. III. 21. cikk 2. pont b).; *La responsabilité de protéger, rapport de la Commission internationale de l'intervention et la souveraineté des Etats*, décembre 2001. point 1.7. <http://www.iciss.ca/pdf/Rapport-de-la-Commission.pdf> (16.03.2010.)

¹¹³ EUSz 26. cikk (1) bekezdés.

¹¹⁴ EUSz 30. cikk.

¹¹⁵ Ritkán, az EUSz 31. cikk (2) alapján lehetőség van minősített többséggel való döntéshozatalra is.

¹¹⁶ EUSZ 31. cikk (1)A szavazástól való tartózkodás esetén tartózkodásához a Tanács bármely tagja formális nyilatkozatot fűzhet. Ebben az esetben nem köteles a határozatot alkalmazni, de elfogadja, hogy a határozat köti az Uniót. A kölcsönös szolidaritás szellemében az érintett tagállam tartózkodik minden olyan tevékenységtől, amely ellentétes lehet az Uniónak a kérdéses határozaton alapuló fellépésével vagy azt hátráltathatja, a többi tagállam pedig ezt az álláspontját tiszteletben tartja. Ha a Tanácsnak azok a tagjai, akik

Amennyiben a nemzetközi helyzet műveleti fellépést tesz szükségessé, a Tanács elfogadja a szükséges határozatokat. A határozatban meg kell jelölni annak céljait, hatókörét, az Unió rendelkezésére bocsátandó eszközöket, és szükség esetén időtartamát, valamint végrehajtásának feltételeit.¹¹⁷

A Tanács döntéseinek előkészítését a *Politikai és Biztonsági Bizottság* végzi, amely az álláspont kialakításában a CIVCOM és az EUMC (EU Katonai Bizottság) elemzéseit, továbbá a szükség esetén igénybe vett egyéb szakcsoportok véleményét veszi alapul, hogy eldöntse, hogy polgári vagy katonai műveletre van-e szükség. A javaslat a COREPER-en keresztül jut el a Tanács elé, amely ha jóváhagyja azt, akkor visszautalja a *Politikai és Biztonsági Bizottság* a Tanács elé a konkrét stratégiai opciók kidolgozása végett. Ekkor újból igénybe veszik a civil válságkezelési feladatokra szakosodott csoportokat. Amikor sikerült egy koherens javaslatot alkotni, az ismét a COREPER-en keresztül kerül a Tanács elé, amely dönt az adott fellépésről: a mandátumban rögzíti a részleteket, illetve tisztázza azok pénzügyi vonzatát. Ugyanezen a mechanizmuson fut végig az összes ilyen jellegű felvetés. Így kerül sor az egyes műveletek jogi alapjának megszületésére, ide nem értve az adott ország szándéknyilatkozatát, amely nyilvánvalóan szükséges ahhoz, hogy az uniós erők harmadik államokban működhessenek.¹¹⁸

A jogi alap meghatározása után kerül sor a felajánlási konferenciákra, amelyek során a tagállamok a szükséges emberanyaggal, és pénzbeli forrásokkal járulnak hozzá a missziók elindításához, vagyis a tanácsi határozatban foglaltak végrehajtásához.¹¹⁹ A határozatban foglaltakat mindig a Főképvisező és a tagállamok hajtják végre nemzeti és uniós erőforrások felhasználásával.¹²⁰

6.3. Finanszírozási kérdések

A civil válságkezelési feladatok végrehajtása következtében felmerülő kiadások az Unió költségvetését terhelik. A konkrét katonai, vagy védelmi vonatkozású műveletekből eredő kiadásokat a bruttó nemzeti termék-kulcs szerint a missziókban résztvevő tagállamok fizetik,

tartózkodásukhoz ilyen nyilatkozatot fűztek, a tagállamok legalább egyharmadát és egyben az Unió népességének legalább egyharmadát képviselik, a határozat nem kerül elfogadásra

¹¹⁷ EUSz 28. cikk (1) bekezdés.

¹¹⁸ BÁN, Janka: AZ EBVP műveletek jogi keretei. EBVP kurzus Budapest, 2009. nov. 16-18. www.hm.gov.hu/files/9/12548/dr_ban_janka_ebvp_muveletek_jog.ppt (2010.07.28.)

¹¹⁹ PERRET, Quentin: *L'Union européenne et la gestion des crises*. Fondation Robert Schuman. Questions d'Europe n° 22. 13 mars 2006; PFISTER, Stéphane: *La gestion civile des crises : un outil politico-stratégique au service de l'Union européenne*. Thèse n° 686 présentée à la Faculté des sciences économiques et sociales de l'Université de Genève, 2008, [a továbbiakban PFISTER: *La gestion civile des crises*]p. 209-211.

¹²⁰ EUSZ 26. cikk (3).

kivéve ha a Tanács egyhangúlag másként határoz. Ilyenkor van jelentősége a *formális nyilatkozatnak*, amellyel egy tagállam kivonhatja magát a döntéshozatal, így a fizetés kötelezettsége alól is.¹²¹ Egyéb esetekben a finanszírozásra 2001 óta létezik az ún. *gyors reagálási mechanizmus*,¹²² és azt a konfliktussal érintett térségekben a vészhelyzeti projektek – például aknamentesítés, béketeremtő tevékenységek és helyreállítás – finanszírozására használják. Ennek összege viszonylag korlátozott: évente körülbelül 25 millió EUR, de ez növekedni fog, ugyanis a jelenlegi pénzügyi terv időszakára (2007–2013) a stabilitási eszköz 2,35 milliárd euró keretösszeget kapott. Ez kiegészíti a KKBP költségvetését, amelynek keretösszege ugyanerre az időszakra legalább 1,74 milliárd euró lesz.¹²³

7. A civil válságkezelés a gyakorlatban: A missziók¹²⁴

7.1. Az EU - missziók általános jellemzői

Az EU civil válságkezelési műveletei általában felkérésre történnek: az adott állam meghívása, vagy ENSZ mandátum alapján, amit az EU geográfiai előnyökből adódóan átvesz. Minden misszió esetében szükséges az EU és az érintett állam közötti megállapodás, amely a misszió jogi helyzetét rendezi az idegen állam területén ez az ún. *Status of Mission Agreement (SOMA)*. Ez a dokumentum szabályozza többek között a civil misszió határátlépésének feltételeit, az országon belüli mozgás szabályait, a joghatósági kérdéseket, valamint a személyzetet megillető immunitás és privilégiumok listáját.¹²⁵ A Tanács a válságkezelési műveletekre vonatkozó egyhangú döntéseit jogalkotási aktusnak nem minősülő határozat formájában hozza. A tagállamok számára mindig lehetőség van a döntéshozataltól való távolmaradásra, amely mentesíti őt a határozat kötelező erejétől, illetve a misszió anyagi vonzataitól, ugyanis főszabály szerint szükség van tagállami hozzájárulásra is egy-egy

¹²¹ EUSZ 41. cikk.

¹²² Règlement (CE) n° 381/2001 du Conseil du 26 février 2001 portant création d'un mécanisme de réaction rapide. JO L 57 du 27.2.2001, p. 5–9.

¹²³ Règlement (CE) n o 1717/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 novembre 2006 instituant un instrument de stabilité. JO L 327 du 24.11.2006, p. 1–11.; PATRY, *supra*, p. 11-12.; DUKE, Simon: *The Institutional and Financial Dimension of Conflict Prevention*. in : KRONENBERGER–WOUTERS, *supra*, p. 119-150.

¹²⁴ Ld, Melléklet

¹²⁵ SARI, Aurel: Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP: The EU's Evolving Practice. EJIL, Vol. 19., no. 1., 67-68.

akcióhoz. Az Unió elláthat egyedül is válságkezelési funkciót, azonban gyakori, hogy harmadik államokkal, NGO-kkal, más nemzetközi szervezetekkel együttműködve jár el.¹²⁶

Közös jellemző továbbá, hogy a négy, Feirában meghatározott prioritási kör köré csoportosulnak a missziók, amelyhez a szükséges szakértelmet a tagállamok, és a további hozzájárulók pályázat útján jelölt vezényelt szakértők biztosítanak. A kiválasztási eljárást a misszió folytatja le, a tagállamok nem befolyásolhatják.

A missziók személyi állományra vonatkozó feltételek a következők: nemcsak hivatásos, hanem szerződéses állomány is részt vehet a misszió végrehajtásában. Az állomány napidíjra jogosult, és minden más kiküldést érintő költségeket a tagállamok viselik. Az EU állomány ezen felül nemzeti egyenruhában teljesít szolgálatot, EU jelzéssel ellátva. Civil válságkezelési misszió esetében fegyvert főszabály szerint nem viselnek, de a misszióvezető kérésének függvényében, a SOMA alapján és a tagállam jóváhagyása alapján, a misszió tagjai kizárólag önvédelmi célból lőfegyver viselésére jogosultak.

A misszió végrehajtásában résztvevők a nemzeti hatóságok vezetése alatt állnak, emiatt minden hozzájáruló állam kijelöl egy nemzeti kapcsolattartó személyt, amely képviseli a nemzeti kontingenst, és felel a kontingens fegyelméért. A missziót teljesítőknek továbbá tisztában kell lenniük a nemzetközi humanitárius joggal, a nemzetközi emberi jogokkal, az EU emberi jogi politikával, és az EBVP missziókra érvényes általános magatartási szabályokkal. Ennek érdekében a vezényelt szakértők missziós előképzésben részesülnek, ahol megismerkednek a helyi feltételekkel és a misszió célkitűzéseivel.¹²⁷

Az EU misszió önálló misszióknak tekinthető, azonban nem vonatkoztathatnak el a többi érintett nemzetközi szervezet helyszíni munkájától, ezért fontos a rendszeres kooperáció a felek között, hiszen legtöbbször ezek a missziók kiegészítenek más, leggyakrabban katonai jellegű missziókat.

7.2. A missziók fajtái

A civil válságkezelés prioritási pontjainak megfelelően a következő típusú missziókat vezet az EU a világ különböző tájain (1. számú ábra, 44. oldal). Az akciók elnevezése utal ugyan annak fő célkitűzésre, azonban nem lehet vegytisztán elválasztani a funkciókat, hiszen a feirai négyes prioritás egymással szervesen összefügg, egymást feltételezve, támogatva hatékonyak.

¹²⁶ EUSz, 31. cikk (1)

¹²⁷ TÓTHI, Gábor: Civil EDVP missziók áttekintése. IRM, Rendészeti Szakállamtitkár Titkársága, http://www.hm.gov.hu/miniszterium/ebvp_tanfolyam_2009 (2010.07.20.)

7.2.1. A határmegfigyelő missziók (EUBAM)

a) Az ukrán-moldáv határmegfigyelő misszió (2005.11.30.-2011.11.30.)

Moldávia és Ukrajna elnökei 2005 júniusában közösen kérték fel az EU-t, amely 2005. november 30-i indítással felállított egy nemzetközi támogató missziót a moldáv-ukrán határon.¹²⁸ A misszió célja a határellenőrzés javítása, valamint a területtel határos térségben egy új, nemzetközi normáknak is megfelelő, vám-ellenőrzési rendszer kialakítása. A misszió mandátuma az EU Bizottsága és a moldáv, valamint ukrán kormány között aláírt „Egyetértési Memorandum” alapján lett meghatározva.¹²⁹ E szerint ez egy megfigyelői, tanácsadói technikai művelet, végrehajtói jogok gyakorlása nélkül, nincs felhatalmazása beavatkozni a két szuverén állam határellenőrzési rendszerének irányításába. A misszió tagjai tanácsot adnak és segítik a határellenőrzés (határőrizet és határforgalom ellenőrzés) európai normák szerinti megszervezését, beleértve az emberek és áruk csempészetének megelőzését; folyamatosan figyelemmel kísérik a vám eljárások menetét, szükség szerint vizsgálat alá vetik, és másolatokat készítenek a vám dokumentumokról; valamint bejelentett, vagy váratlan látogatásokat és ellenőrzéseket végeznek bármely határponton, vámházban és tranzit úton. A megfigyelői és támogató program során az alábbi fő területeken van a hangsúly: támogatni, segíteni a partnerek szakmai képességének fejlesztését; segíteni a korrupció elleni fellépést; elősegíteni a kockázat elemzési struktúra kialakítását; segítséget adni az európai normák elsajátításához, alkalmazásához; az integrált határellenőrzési rendszer megismertetésével segíteni a határellenőrzésben résztvevők közötti bizalom és együttműködési készség kialakítását; valamint segíteni a határbiztonsággal, a személyek és javak mozgásával kapcsolatos információáramlást, és annak elemzését szolgáló rendszer kialakítását.¹³⁰

¹²⁸ *Joint information note on the Border Assistance Mission to Moldova and enhanced EUSR team*, EU Council, Doc. 14491/05, Brussels, 18 November 2005; DURA, George: *The EU Border Assistance Mission to the Republic of Moldova and Ukraine*. in: *European Security and Defence Policy: The first 10 years*, *supra*, p. 275-284.

¹²⁹ Memorandum of Understanding between the European Commission, the Government of the Republic of Moldova and the Government of Ukraine of the European Commission Border assistance Mission to the Republic of Moldova and to Ukraine. http://www.eubam.org/files/099/73/memorandum_of_understanding_en.pdf (05.06.2010.)

¹³⁰ Ld, Action commune 2005/265/PESC du Conseil du 23 mars 2005 portant nomination du représentant spécial de l'Union européenne pour la Moldova, JO L 81 du 30.3.2005.; Action commune 2005/265/PESC du Conseil du 23 mars 2005 portant nomination du représentant spécial de l'Union européenne pour la Moldova, L 292. 8.11.2005.; Action commune 2005/265/PESC du Conseil du 23 mars 2005 portant nomination du représentant spécial de l'Union européenne pour la Moldova, L 49. du 21.2.2006

b) Az EUBAM Rafah: a palesztin határmegfigyelési misszió (2005. 11. 25. – 2011. 05.24.)

A misszió 2005. november 24-én vette kezdetét, és azóta is folyik. Szükségességét félévente felülvizsgálják, és ennek fényében döntenek a meghosszabbításáról.¹³¹ A misszió központja Izraelben, a Gázai övezettől 15 km-re, Ashkelon-ban található. A HAMASZ kormány hatalomátvétele óta a rafah-i határátkelő zárva van. 2008 májusában a tagállamok képviselői úgy döntöttek, hogy a jelenlegi körülmények ellenére mégsem vonják ki a missziót a területről, mivel ez politikailag, és stratégiaileg is egyaránt kiemelten fontos szerepet játszik az EU biztonságpolitikai terveiben, így az Európai Unió továbbra is képviselve maradhat a térségben. A létszám minimális, azaz 18 nemzetközi, és 3 helyi alkalmazott dolgozik, úgynevezett *stand by*, azaz készenléti állapotban. Újbóli határnyitás esetén a tervek szerint a misszió létszáma két lépcsőben, akár 1 + 1 hét alatt felduzzasztható az eredeti mandátumban meghatározott feladatok elvégzéséhez.¹³²

7.2.2. A rendőri missziók (EUPM; EUPOL)

a) Az EUPOL Proxima a volt Jugoszlávia területén (2003.12.15. – 2005.12.14.)

Az EU a 2001-es ohridi megállapodás célkitűzéseinek megfelelően, és az ország hatóságaival szoros együttműködésben rendőri missziót indított Macedónia Volt Jugoszláv Köztársaságban.¹³³

b) Az EUPOL Kinshasa (2005.04.12. – 2006.12.31.)

Az EUPOL Kinshasa az első uniós polgári misszió volt Afrikában 2005-2007 között, amely 2007. július 1-je óta az EUPOL RD Congo keretében folytatja tevékenységét, és célja a biztonsági szektor reformjának keretén belül a rendőrség, illetve az igazságügy átalakításának segítéséért felelős.¹³⁴

¹³¹ Council Joint Action 2005/889/CFSP of 12 December 2005 on establishing a European Union Border Assistance Mission for the Rafah Crossing Point (EU BAM Rafah). OJ L 327/28., 14.12.2005.

¹³² BULUT, Esra: *The EU Border Assistance Mission at the Rafah Border Crossing Point (EUBAM Rafah)*. in: *European Security and Defence Policy: The first 10 years, supra*, p. 299-310.

¹³³ Council Joint Action 2004/789/CFSP of 22 November 2004 on the extension of the European Union Police Mission in the Former Yugoslav Republic of Macedonia (EUPOL PROXIMA) OJ L 348/40, 24.11.2004.

¹³⁴ VIRCOULON, Thierry: *The EU police mission in Kinshasa- DRC (EUPOL Kinshasa) and the EU*

c) Az EUPM Bosznia-Hercegovina (2003.01.01. – 2011-12.31.)

Az 1992-1995 között zajló boszniai háborút a Daytoni Békemegállapodás zárta le (DPA), melyet 1995. december 14-én Párizsban írtak alá a felek, és végrehajtása 1996 januárjától folyamatosan zajlik.¹³⁵ Az Európa Tanács 2004. november 25-én fogadta el a 2004/803/CFSP számú döntést a bosznia-hercegovinai katonai művelet, az ALTHEA 2004. december 2-i megindításáról. Az SFOR-EUFOR misszió-váltása zökkenőmentesen folyt, és jelenleg az ALTHEA fedőnevű művelet sikeresen működik.¹³⁶

Az EUFOR egy ekkora méretű katonai missziót csak a NATO támogatásával képes ellátni, mely a Berlin Plusz együttműködési megállapodáson alapul. Míg az SFOR elsősorban katonai jellegű feladatokat látott el sikeresen, az EUFOR már más kihívásokkal is szembenéz úgy, mint a szervezett bűnözés elleni harc. A végső cél pedig az, hogy az ország a béke megállapodás teljesítése után tovább tudjon lépni az európai integráció felé.

Mivel a katonai békefenntartás helyét egyre inkább a rendőri szerepvállalás veszi át, így felállítottak egy katonai rendszerbe (EUFOR) integrált rendőri ezredet, melynek létszáma mintegy 600 fő, és az ország egész területén bevehető. A szervezet, bár különálló egység, mégis az EUFOR parancsnoksága alá tartozik. Az IPU (Integrated Police Unit – Egyesített Rendőri Erők), bár rendelkezik végrehajtó mandátummal, a rendőri tevékenység elsődleges végzése a helyi rendőri erők feladata, ezért az IPU inkább támogató erőt képvisel a szervezett bűnözés elleni küzdelemben. Három fő irányvonalat lehet megkülönböztetni: szervezett bűnözés elleni küzdelem, háborús bűnösök felkutatása és elfogásában közreműködés, terrorista szervezetek felderítése. 2003. január 1-jével vette kezdetét az Európai Unió tisztán rendőri missziója Bosznia-Hercegovinában. Az EUPM a korábbi ENSZ IPTF rendőri misszió folytatásának is tekinthető, ugyanakkor a mandátumában, feladatrendszerében, szervezeti felépítésében és létszámában eltérést, újat hozott. Az EUPM rendőrökből álló személyi állomány megközelítőleg 170 fő. A 27 EU tagállamon kívül további 6 nem EU állam járul hozzá a misszió nemzetközi hivatásos állománykeretéhez. Az EUPM stratégia célkitűzése, eredetileg az volt, hogy Bosznia-Hercegovina rendészete szerkezetében, létszámában,

Police mission in RD Congo (EUPOL RD Congo), [ci après: VIRCOULON] in: European Security and Defence Policy: The first 10 years (1999-2009) European Union Institute for Security Studies, Paris, 2009,[ci-après: European Security and Defence Policy: The first 10 years] p. 221-231.

¹³⁵ Az egyezmény biztonsági és katonai rendelkezéseit a NATO égisze alatt működő IFOR később az SFOR biztosította. 2004. június 28-29-én a NATO isztambuli csúcsértekezletén bejelentették, hogy a NATO SFOR működését az EU vezette EUFOR váltja fel.

¹³⁶ Décision BiH/16/2010 du Comité politique et de sécurité du 15 juin 2010 relative à la nomination du chef de l'élément de commandement de l'Union européenne à Naples, dans le cadre de l'opération militaire de l'Union européenne en Bosnie-et-Herzégovine. JO L 155/33 du 22.6.2010.

működési mechanizmusában stabil legyen, a jogállamiság kerete között működő, azt erősítő, professzionális, multi-etnikai alapon szervezett intézményrendszer legyen, és hogy a BiH rendészetének működése feleljen meg a legmagasabb európai és nemzetközi követelményeknek.¹³⁷

Az EUPM nem rendelkezik végrehajtó mandátummal, „monitoring típusú” misszió, ami magában foglalja a megfigyelést, tanácsadást, útmutatást és ellenőrzést. A „*Mostar Declaration*” és az azt követő „*Action Plan*” az EU számára biztató jel a rendőrségi reformot illetően. Továbbra is támogatni kell a reform folyamatot, elősegítve annak minél korábban megvalósuló implementálását. A hiányzó politika egyetértés tükrében a reform elgondolás nem fog kiterjedni a Szerb Köztársaság és a Föderáció rendőrségére, csupán a központi, illetve országos szervekre. Tovább kell folytatni a hivatali korrupció elleni küzdelmet, ehhez az EUPM minden támogatást biztosít. A szervezett bűnözés elleni küzdelem az ország nemzeti prioritásai között szerepel, és része az EUPM stratégiai feladatrendszerének. Az EUPM ezen a területen már több eredményt ért el, a magas szakmai színvonalat tartva, folytatni kell a szervezett bűnözés elleni küzdelmet, átadva a vezető szerepet a BiH rendészeti szerveknek. Az ellenőrzések által feltárt hiányosságok és az általános megállapítások azt mutatják, hogy fenn kell tartani a rendszeres ellenőrzések metodikáját.¹³⁸

d) Az EUPOL COPPS a palesztin területeken (2006.01.01 – 2013.05.31.)

A misszió az a Palesztin Rendőrség támogatására a Palesztin Fennhatóság területén kapott támogatást, főhadiszállása Ramallahban van. A misszió célja és feladata egy jól felszerelt, jól képzett, és önállóan dolgozni képes, jogállamhoz méltó rendőrség felállítása, illetve a meglévő megformálása.¹³⁹ A misszió tagjai főként jogi végzettségű szakemberek: ügyészek, bírák, jogászok, nyomozók és büntetés-végrehajtási tisztek. Fő feladata a palesztin igazságszolgáltatási rendszer fejlesztése megfigyeléssel, tanácsadással, programokkal és beruházásokkal. A fejlesztés kiterjed a rendőrségre, az Igazságügyi Minisztériumra, az

¹³⁷ MERLINGEN, Michael: *The EU Police Mission in Bosnia and Herzegovina (EUPM)* in: *European Security and Defence Policy: The first 10 years*, p. 161-173.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Council Joint Action 2005/797/CFSP of 14 November 2005 on the European Union Police Mission for the Palestinian Territories. JO L 300/65 du 17.11.2005

ügyészi hivatalokra, a bíróságokra, az ügyvédi kamarára, a büntetés-végrehajtásra és a civil szervezetekre.¹⁴⁰

e) Az EUPOL Afghanistan (2007.06.15.-2013.05.31.)

Az EUPOL misszió feladata egy demokratikus, a jogállamiság talaján működő, szakképzett, és jogkövető afgán rendészeti struktúra kialakítása, amelynek fő feladata a koordináció megszervezése, és az afgán rendőrség meghatározott szintjein mentori, valamint tanácsadói feladatok ellátása.¹⁴¹

A misszió vezetése Kabulban kapott helyett. Afganisztánt öt rendőri régióra osztották, mindegyik régiót vezető rendőr tábornokhoz egy-egy EUPOL rendőri tanácsadót delegáltak. Összesen öt EUPOL rendőri főtanácsadói hely van. A főtanácsadók közvetlenül a misszióvezető operatív helyettesének vannak alárendelve, feladatuk a régió belüli tartományokban működő EUPOL mentorok és tanácsadók munkájának irányítása, valamint kapcsolattartás a különböző nemzetközi civil és katonai szervezetekkel. Az instabil biztonsági környezet, továbbá a szélsőséges életkörülmények miatt az EUPOL rendőri tanácsadókat csak a meghatározott katonai táborban lehet elhelyezni.¹⁴²

7.2.3. A jogállamiság - építő missziók (EUJUST, EULEX)

a) Az EUJUST THEMIS Grúziában (2004. 06. 16 – 2005. 07. 15.)

2004-ben Grúziában sor került az első ún. jogállamiság-misszióra, amelynek célja a grúz hatóságok segítése abban, hogy a hirtelen bekövetkezett változások által okozott kihívásoknak megfelelő büntető igazságszolgáltatási rendszert hozzon létre, továbbá a grúz kormány támogatása a mindenre kiterjedő reformfolyamatok kidolgozása és megvalósítása tekintetében.¹⁴³ A misszió 2005-ben sikerrel zárult.

¹⁴⁰ BULUT, Esra: *The EU Police Mission for the Palestinian Territories – EU Coordinating Office for Palestinian Police Support (EUPOL COPPS)*. European Security and Defence Policy: The first 10 years, *supra*, p. 287-289.

¹⁴¹ Council Joint Action 2007/369/CFSP of 30 May 2007 on establishment of the European Union Police Mission in Afghanistan (EUPOL AFGANISTAN) OJ L 139/33, 31.5.2007.

¹⁴² *Ld*, European Union Police Mission in Afghanistan. <http://www.eupol-afg.eu/> (2010.07.10.)

¹⁴³ Council Joint Action 2004/523/CFSP of 28 June 2004 on the European Union Rule of Law Mission in Georgia, EUJUST THEMIS. OJ. L 228/21 of 29.06.2004.

b) Az EULEX KOSOVO (2008.02.16.-2010. 06. 14.)

2008 tavaszán indult be az EU EULEX Kosovo nevű missziója, mely – a létesítmények és eszközök, a feladatkörök és kompetenciák átadás-átvételének hosszadalmassága, továbbá az EU misszió tényleges jogi megalapozottságának hiánya miatt, többszöri határidő módosítást követően – csak 2008. december 9. óta működik teljes hatállyal.¹⁴⁴ Mandátumát az UNMIK létrehozásának, és fenntartásának alapjául tekintett ENSZ BT 1244. számú határozatának kiterjesztésétől kapta.¹⁴⁵ Az elsődleges koncepció, hogy a koszovói államigazgatási szervek lesznek felelősek Koszovó vezetéséért. Az EULEX feladatok elsősorban azokra a területekre fókuszálnak, ahol végrehajtó, korrekciós erők, vagy megfigyelés, és tanácsadás szükséges a stabilitás, és biztonság fenntartásához. Az EULEX egy vezető irányítása alatt vonja össze a rendőrségi, igazságszolgáltatási, büntetés-végrehajtási és vámügyi területeket. A mandátuma a következő területekre terjed ki: inter-etnikai bűnözés, háborús bűnözés, terrorizmus, korrupció, szervezett bűnözés, gazdasági bűnözés és tulajdonjogi ügyek.¹⁴⁶ A mandátum ugyan 2010. június 10-ig szólt, de a misszió előreláthatólag csak akkor fejeződik be, ha a térség képes lesz önerőből garantálni a jogállamiságot.¹⁴⁷

c) Az EUJUST Lex: az iraki misszió (2005.07.01.-2012.06.22.)

Az iraki átmeneti kormány kérésére az EU Tanácsa 2005-ben egy integrált iraki jogállamiság-misszió elindításáról határozott.¹⁴⁸ A misszió integrált képzést nyújt az irányítás, valamint a nyomozó szervek felsővezetői, az igazságügyi vezetők, a rendőrség és a rendőrségi, valamint

¹⁴⁴ Council Joint Action 2006/304/CFSP of 10 April 2006 on the establishment of an EU Planning Team (EUPT Kosovo) regarding a possible EU crisis management operation in the field of rule of law and possible other areas in Kosovo, OJ L 112/19., 26.04.2006.

¹⁴⁵ UN Security Council, *Security Council resolution 1244 (1999) on the deployment of international civil and security presences in Kosovo*, 10 June 1999, S/RES/1244 (1999)

¹⁴⁶ GREVI, Giovanni: *The EU rule-of-law mission in Kosovo (EULEX Kosovo)*. in: *European Security and Defence Policy: The first 10 years*, *supra*, p. 353-368.

¹⁴⁷ Council Joint Action 2009/445/CFSP of 9 June 2009 amending Joint Action 2008/124/CFSP on the European Union Rule of Law Mission in Kosovo, EULEX KOSOVO, OJ L 148/33, 11.06.2009.

¹⁴⁸ Council joint action 2005/190/CFSP of 7 March 2005 on the European Union Integrated Rule of Law Mission for Iraq, EUJUST LEX, OJ L 62/37, 09.03.2005.

a büntetés-végrehajtási alkalmazottak részére.¹⁴⁹ A missziót 2010 júniusában hosszabbították meg 2012-ig.¹⁵⁰

7.2.4. Az EU SSR: a biztonsági szektor reformját támogató misszió Bissau-Guineában (2008.06.01.-2010.11.30.)

A 2008 júniusban indított mintegy 40 fős,¹⁵¹ egy éves kezdeti – majd először 2009. november 30-ig – , később várhatóan 2010 novemberének végéig¹⁵² meghosszabbított mandátummal rendelkező misszió elsődleges célja a bissau-guineai biztonsági szektor átalakításának elősegítése a helyi hatóságokkal történő szoros együttműködésben.¹⁵³

7.2.5. A megfigyelő /monitoring misszió: EUMM Georgia (2008.10.01.-2010.09.15.)

2008 nyarán fegyveres konfliktus alakult ki a Grúzia határvidéken, azt követően, hogy két autonóm terület (Abházia és Dél-Oszétia) kinyilvánította a függetlenségét. Grúzia, megtámadására hivatkozva uniós beavatkozásért folyamodott, arra azonban nem került sor. A határvillongásban Oroszország és Grúzia egyaránt elfogadta, sőt igényelte, hogy az EU határmegfigyelőket küldjön a térségbe. Szeptemberben az EU Tanácsa döntést hozott az EUMM misszió felállításáról, amely az eddigi valamennyi missziót figyelembe véve, legrövidebb idő – bő 2 hét – alatt állt fel.¹⁵⁴

A hivatal megfigyelőinek fő feladata az abház, és dél-oszét településeket elválasztó adminisztratív határvonalon történő mozgások ellenőrzése. Ennek keretén belül nagy hangsúlyt kell fektetni a stabilizálásra, ami a béke-megállapodás teljes körű betartásán alapuló stabilizációs folyamat megfigyelését; a normalizálást: a jogállamiságon és a megfelelő

¹⁴⁹ WHITE, Stephen: *EUJUST LEX – The EU Integrated Rule of Law Mission for Iraq*. Obrana a strategie / Defence & Strategy 2/2008, p. 97-103; KORSKI, Daniel: *The integrated rule of law mission for Iraq (EUJUST LEX)* in: European Security and Defence Policy: The first 10 years, *supra*, p. 231-242.

¹⁵⁰ Décision EUJUST LEX IRAQ/1/2010 du Comité politique et de sécurité du 22 juin 2010 prorogeant le mandat du chef de la mission intégrée «État de droit» de l'Union européenne pour l'Iraq, EUJUST LEX-IRAQ, 2010/351/PESC, OJ L 160/10 du 26.6.2010.;

¹⁵¹ Council Joint Action 2008/112/CFSP of 12 February 2008 on the European Union mission in support of security sector reform in the Republic of Guinea-Bissau (EU SSR GUINEA-BISSAU), OJ L 40/11, 14.2.2008.

¹⁵² Décision 2010/298/PESC du Conseil du 25 mai 2010 modifiant et prolongeant l'action commune 2008/112/PESC relative à la mission de l'Union européenne visant à soutenir la réforme du secteur de la sécurité en République de Guinée-Bissau (UE RSS GUINÉE-BISSAU), JO L 127/16, 26.5.2010.

¹⁵³ Council Joint Action 2008/112/CFSP, 2. cikk 2. pont.

¹⁵⁴ Council Joint Action 2008/736/CFSP of 15 September 2008 on the European Union Monitoring Mission in Georgia, EUMM Georgia, OJ L 248/26, 17.9.2008., *Ld*, About EUMM http://www.eumm.eu/en/about_eumm (07.07.2010.)

közrenden alapuló polgári kormányzás helyreállításával kapcsolatos helyzet megfigyelését jelenti. Kiemelten fontos ebben a régióban a bizalomépítés, amely a feszültségek csökkentéséhez hozzájáruló összekötő tevékenység; a felek közötti kapcsolatfelvétel megkönnyítése; illetve az európai politikai döntéshozók tájékoztatása, valamint az EU jövőbeni feladatvállalásaihoz való hozzájárulás.¹⁵⁵ Az EUMM az ENSZ (UNOMIG), és az EBESZ grúziai missziójának 2009 nyarán történt kivonását követően egyedüli nemzetközi szereplőként maradt az országban. Mandátuma egész Grúzia területére kiterjed, ám a gyakorlatban akadályokba ütközik a szakadár területekre való bejutás. A missziót eredetileg egy 4 hónapos, átmeneti jellegű nemzetközi jelenlétnek szánta az EU, de egyelőre 2010. szeptember 15-ig hosszabbították meg a mandátumát.¹⁵⁶

7.2.6. AMIS, a szudáni támogató misszió: katonai és polgári elemek vegyítése (2005.07-2007.12.)

A 2005-2007 között megvalósított művelet az Afrikai Unió felkérésére válaszul indult. Feladata afrikai katonák kiképzése, taktikai-stratégiai szállítások lebonyolítása, rendőri segítség, és képzés nyújtása volt.

A támogató fellépés célja hatékony, és időben érkező segítség nyújtása az Amis elnevezésű, eredetileg az ENSZ által indított katonai művelet számára. Az EU célja ezzel a szudáni Darfur térségében tapasztalható válság megoldására kifejtett politikai, katonai, valamint rendőri erőfeszítések előmozdítása olyan módon, hogy szükség szerint katonai és polgári elemet is tartalmazó segítséget nyújt.¹⁵⁷ Az EU missziónak az Afrikai Unió mandátumának lejártá vetett véget, ezzel egyidejűleg ugyanis az ENSZ vette át az eddigi közös, az Afrikai Unió és az ENSZ által vezényelt békefenntartó műveleteket.¹⁵⁸

¹⁵⁵ *Ld.*, European Union Monitoring Mission (EUMM) in Georgia, 15.09.2008., http://www.eu2008.fr/impressionPDFca8d.pdf?url=%2FFPFUE%2Fflang%2Fen%2Faccueil%2FFPFUE-09_2008%2FFPFUE-15.09.2008%2FPESC_Georgie2 (2010.07.07.)

¹⁵⁶ *Political and Security Committee Decision EUMM Georgia/1/2009 of 31 July 2009 concerning the extension of the mandate of the Head of Mission of the European Union Monitoring Mission in Georgia (EUMM Georgia) 2009/619/CFSP, OJ L 214/40; 19.8.2009.; EBVP-műveletek szerte a világban, http://www.mfa.gov.hu/kum/hu/bal/Kulpolitikank/Biztonsagpolitika/esdp/ebvp_muveletek.htm (2010.07.07.)*

¹⁵⁷ Council Joint Action 2005/557/CFSP of 18 July 2005 on the European Union civilian-military supporting action to the African Union mission in the Darfur region of Sudan, OJ L 188/46, 20.7.2005

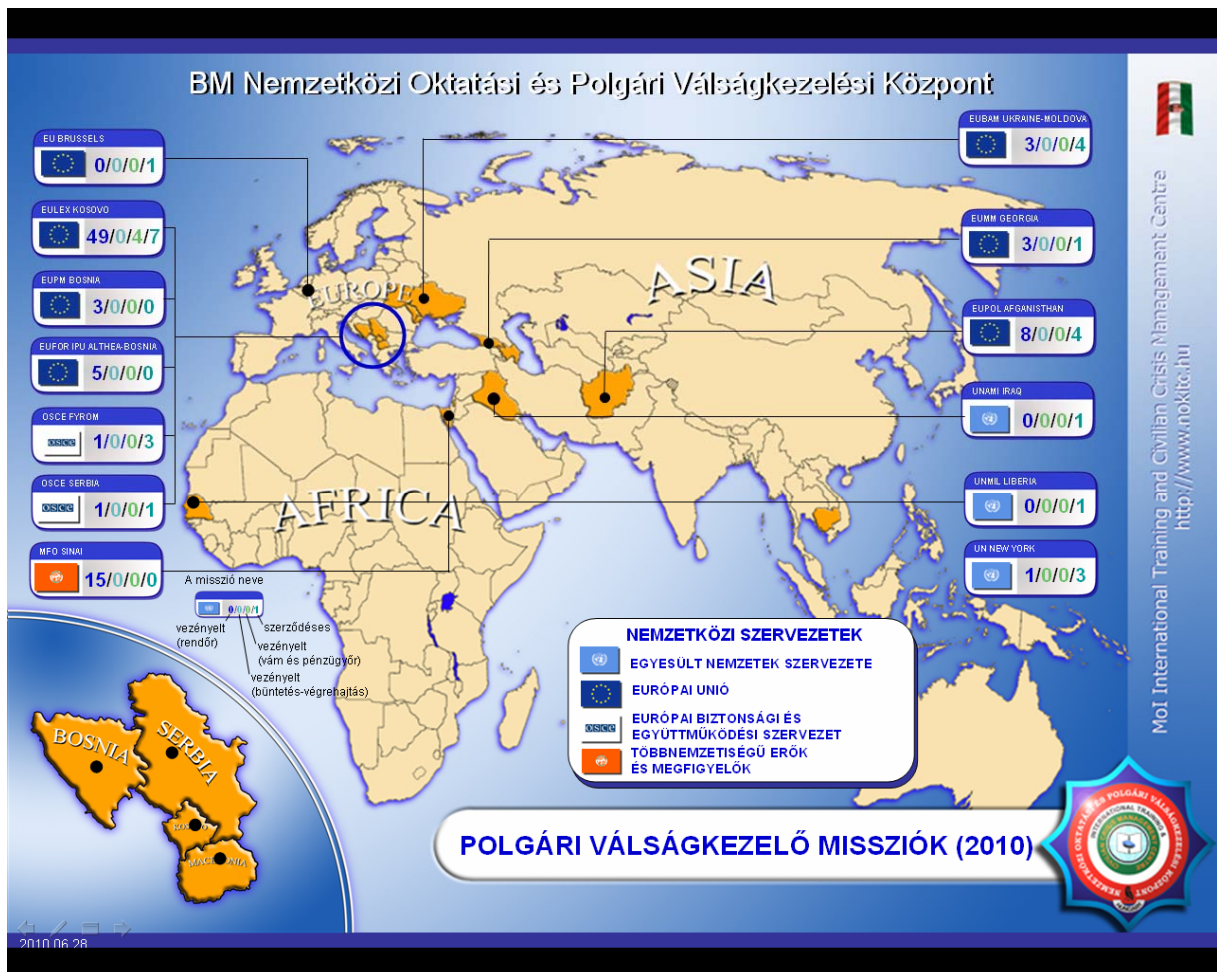
¹⁵⁸ United Nations Security Council Resolution 1769 (2007) Adopted by the Security Council at its 5727th meeting, on 31 July 2007, UN Doc. S/RES/1769 (2007).

8. Összegzés

Az európai integráció és az EU bővítése az elmúlt fél évszázadban hozzájárult a világ különböző pontjain való válságkezelési műveletekhez. Az békés eszközökkel való válságkezelés iránti igény gyakorlatilag egyidős a közös külpolitika iránti igények artikulálódásával, de az igazi fejlődés akkor indult meg, amikor globális szinten is megváltozott a válságkezelési stratégia, és előtérbe kerültek a civil eszközök, míg a katonai válságkezelés *ultima ratio*-ként a háttérbe szorult. Ezt követően az EU sikeresen közreműködött abban, hogy az Európai kontinens nagy részén elterjedjen a demokrácia, a biztonság és a stabilitás. Az 1990-es évek során ez a békeprojekt a közös kül- és biztonságpolitika keretein belül fokozatosan az EU külpolitikájának a fő célkitűzésévé vált. Kezdetben az ezirányú kezdeményezések korántsem voltak sikeresek, amelynek a fő oka, hogy az Unió képtelen volt egy közös érdek mellé állva képviselni a saját álláspontját a nemzetközi politikai szinten. A megfelelő intézményi struktúrák, valamint a tagállamok közötti kompromisszum eredményeként sikerült a közös kül- és biztonságpolitikát valamelyest közös mederbe terelni, így a jelenlegi konfliktus-megelőzési, civil válságkezelési politika már képes arra, hogy eredményt érjen el. Jelenleg az EU konfliktus-megelőzési képességei összekapcsolódnak más nemzetközi szervezetek ugyanilyen jellegű tevékenységeivel, így egymást támogatva, a tevékenységek gyakran kiegészítik egymást, és az EU napjainkban már sikereket is elkönnyvelhet a civil válságkezelés területén, annak ellenére, hogy a struktúra folyamatos javításra szorul, amelyre a tagállamok lehetőség szerint törekednek. A jövőben – többek között a magyar elnökségi program szerint is – a hangsúly továbbra is a nemzetközi szervezetekkel való együttműködésen lesz, illetve a tíz éves tapasztalatok fényében időszerű lesz a Göteborgi program reformja, amelynek sarkalatos pontja kell, hogy legyen a missziók személyzetének specifikus képzése, amely hozzájárulhat a rövidebb idő alatti pozitív, tartós eredmény eléréséhez.

Melléklet

1. számú ábra: Az EU civil missziói



Forrás: BM Nemzetközi Oktatási és Válságkezelési Központ:
<http://www.nokitc.hu/hungarian/missziok.html> (2010.07.10.)

Darai Péter – Juhász Tamás jogász munkatársak,
Nemzeti Adó- és Vámhivatal
Észak-magyarországi Regionális Adó Főigazgatóság

A közzolgálati jogalkalmazás vázlata

1. Bevezetés

Jelen tanulmányban arra teszünk kísérletet, hogy tipizáljuk, majd ezt követően bemutassuk azokat a motívumokat, amelyek eredőjeként a közzolgálati döntés megszületik. Közzolgálati jogalkalmazók révén, az elmúlt években napi rendszerességgel több száz lényegi, „húsbavágó” kérdésben hoztunk végleges döntést. Gyakorlati szemléletünket kifejezetten érvényesíteni kívánjuk az alábbiakban is, aminek következtében a példáinkat és következtetéseinket a tapasztalatainkból merítve gyűjtöttük. Miután mindketten az adóhatóság köztisztviselői¹ vagyunk, szemléletmódunkat, probléma felvetéseinket elsősorban az adójog területéről vett tapasztalataink alapján állítottuk össze, de közben igyekeztünk a magyar közigazgatás egészének jellemzőire is rávilágítani.

A közzolgálati jogalkalmazás mint tevékenység az állam legfelsőbb fórumain (Országgyűlés, Kormány, esetleg Minisztériumok) alkotott jogszabályok alkalmazásából áll. Tekintettel arra, hogy a jog érvényesülését nem lehet csak és kizárólag önkéntes jogkövetésre bízni, az állami jogalkalmazói tevékenység célja a jogalkotó(k) által meghozott kötelező erejű normák érvényesítése, vagyis egy-egy jogszabály tényleges szituációhoz való hozzárendelése. Az állami jogalkalmazók körébe alapvetően a bíróságok és a közigazgatási szervek tartoznak. A XX. századi jogpozitivizmus egyik legmarkánsabb képviselője, Hans Kelsen (1881-1973) ezzel kapcsolatos álláspontja az alábbiakban foglalható össze: „*Amint a jogszolgáltatás, úgy a közigazgatás is törvények, nevezetesen közigazgatási törvények individualizálásának és konkretizálásának bizonyul. Sőt annak nagy része, amit állami közigazgatásként szoktunk megjelölni, funkcionálisan egyáltalán nem különbözik attól, amit bírászkodásnak vagy igazságszolgáltatásnak nevezünk.*”² Jelen tanulmányban - a két intézményrendszer közötti

¹ 2010. év nyaratól kormánytisztviselői.

² Hans Kelsen: Tiszta jogtan 44. o. Bibó István fordításában. Az ELTE Bibó István Szakkollégium kiadványa. Budapest, 1988

hasonlóságok elismerése mellett - a közigazgatási szervek jogalkalmazását vizsgáljuk. A közigazgatási szervek az állam szervezetének részeként, jogalkotói felhatalmazás alapján tevékenységük során normatív erejű kikényszeríthető döntéseket hoznak. Mivel az alábbiakban - ahogy azt már jeleztük - a közigazgatás döntési mechanizmusait kívánjuk bemutatni, ezért a jogalkalmazó alatt következetesen köztisztviselőt/hivatalnokot (közsolgálati alkalmazottat) értünk.

A közsolgálati döntés jelentőségét abban látjuk, hogy jogalkotói felhatalmazás alapján az érintett felektől független személyek (hivatalnokok) avatkozhatnak be az életviszonyokba és változtathatják meg azokat. A közsolgálati jogalkalmazás minden esetben általános - mindenkit egyaránt kötelező - szabályok konkretizálása. Alapja annak elfogadása, hogy az állami intézményrendszer és a társadalom egyes tagjai között jogszabályokban előre meghatározott helyzetekben egy hierarchikus viszony áll fenn. Ebből következik, hogy a döntés az érintett felek akaratától függetlenül is kötelező jelleggel érvényesül. Ennek során a hivatalnokok jogszabályokhoz, illetve a jogszabályok által biztosított lehetőségekhez szigorúan kötve vannak; amennyiben ettől mégis eltérnek, az állam normatív ereje nélküli, önkényes jogalkalmazásról beszélhetünk. A következőkben azonban nem ezt, hanem a jogalkotói akaratnak megfelelő döntések típusait, illetve azok motívumainak bemutatására teszünk vázlatos kísérletet.

2. A köztisztviselői döntések típusai

Az alábbiakban a jogalkalmazó döntések - jogszabályi rendelkezésekhez való kötöttségük szerinti - típusai szerepelnek. Ennek során a legkötöttebb döntések kategóriájától fokozatosan haladunk a köztisztviselő teljes döntési szabadságának csoportja felé. Az itt felsoroltak egyébként a harmadik fejezetben szereplők alapját is képezik. Természetesen vannak olyan egyes konkrét döntések, amikor a döntéstípusok nem „vegytisztán” jelentkeznek, hanem egymással keverednek; azonban ezekben az esetekben is valamelyik jogalkalmazási típus szükségképpen dominanciát mutat.

I. Típus

A jogalkotó meghatározza a köztisztviselő döntését, avagy a mechanikus (tételes) jogalkalmazás

A magyar jogalkotás rendkívül termékenynek mondható. Csak a legmagasabb szintű jogszabályból, a törvényből évente közel kettőszázat alkot az Országgyűlés, az alacsonyabb szinten alkotott normák sora pedig már-már végeláthatatlan. Nem tűnik tehát meggondolatlanak az a kijelentés, hogy jogrendszerünk a túlszabályozottság irányába mutat kilengéseket: a jogalkotó a lehető legtöbb cselekvési formát kívánja szabályok útján meghatározni és betartásukhoz, vagy be nem tartásukhoz jogkövetkezményt fűzni. Amikor a jogalkotó egy szituációt (tényállást) pontosan körülír és hozzá meghatározott eredményt kapcsol, a jogalkalmazó szerepe nem terjedhet túl a tényállás teljes körű feltárásán és a joghatás vagy szankció (a továbbiakban együtt jogkövetkezmény) alkalmazásán. Ebben az esetben a hivatalnok mechanikus munkát végez: a jogalkotó akaratának megfelelően saját belátását, érzelmeit, pszichés kapcsolatát a tényállás és a jogkövetkezmények köréből teljesen ki kell zárnia.

Közismert, hogy Napóleon, aki világhírét elsősorban katona-politikusi karrierjének köszönhetette, maradandót alkotott a jog területén is. Véleménye szerint a helyes jogalkalmazás nem más, mint a normákban leírt joganyag - kritika nélküli - szövegezésnek megfelelő teljesítése. Napóleon elméleti felfogását igyekezett a gyakorlatban is érvényre juttatni: az ő kezdeményezésére alkották meg a sok tekintetben korát megelőző és mind a mai napig ható francia polgárjogi törvénykönyvet - a korát jellemző szokásjoggal szemben -, mely egy racionalitáson alapuló jog iránti igényt volt hivatott kielégíteni.

A mechanikus jogalkalmazás ugyanakkor napjaink jogalkalmazását is jellemzi. Az alábbi példánkban egy hasonló - hazánkban naponta több száz alkalommal előforduló - esetet mutatunk be.

Az adózónak több adónemen áll fenn tartozása és nem egyértelmű, hogy befizetésével melyik adónemen kívánja rendezni hátralékát. A vonatkozó törvényi rendelkezés azonban meghatározza, hogy az adóhatóság alkalmazottjának a korábbi esedékességű tartozásra, illetőleg több lejárt esedékességű adótartozásnál esedékességi sorrendben - a régebitől a legújabb felé haladva - kell a befizetést elszámolnia.³ Tegyük fel, hogy egy vállalkozó 1 millió forintot fizet be az adóhatóságnak úgy, hogy nem jelöli meg konkrétan, mire teljesíti

³ Az adózás rendjéről szóló többször módosított 2003. évi XCII. törvény (a továbbiakban: Art.) 43. § (3) bekezdése

azt. Az eljáró hivatalnok megállapítja, hogy az adózónak a következő időrendi sorrendben és összegben áll fenn tartozása az állami költségvetés felé: általános forgalmi adó adónemen félmillió, késedelmi pótlék adónemen kettőszázézer, és személyi jövedelemadó adónemen nyolcszázézer forint. A köztisztviselő a jogszabályi rendelkezés következtében a folyószámlára való felkönyvelés során elsőként az általános forgalmi adó adónemre vezeti fel a befizetést, ezt követően a késedelmi pótlék adónemre, végül - az előző könyvelési tételek teljesítését követően még megmaradt - háromszázézer forinttal csökkenti az adózó személyi jövedelemadó tartozását.

Ez a fajta köztisztviselői tevékenység nélkülözi a jogalkotó által előre megadottakon kívüli bármilyen szempont vagy körülmény figyelembe vételét. Itt a jogalkalmazó felelőssége arra terjed ki, hogy a jogszabályt a törvényhozó akaratának és elvárásainak megfelelően alkalmazza. Lényegében egyetlen feladata a jogszabály szövegének megfelelő magatartás tanúsítása: választási lehetőséggel nem bír, vagyis tevékenysége mechanikus, mely a jogszabályok tételes alkalmazására terjed ki. Ez esetben a hivatalnok hibát követ el, ha a törvényben meghatározott szempontokon kívüli egyéb tényezőket vesz figyelembe, vagy kíván érvényesíteni. Ha szűken értelmezzük a döntés fogalmát, a köztisztviselő nem is hoz döntést, hiszen azt a jogalkotó helyette már megtette, neki csak teljesítenie, mintegy betöltenie kell a jogszabály célját.

A fentieket figyelembe véve egy közszerolálati dolgozó feladata ilyen esetekben a tényállás jogszabályok alapján való feltárása és eldöntése; a tényállásra megfelelő jogszabályi következmények alkalmazása. Ha az eljárása teljes körű és ennek során megfelel a vonatkozó jogszabályoknak - melyek a teljes tényállást lefedik -, akkor kifogástalanul, hivatása szabályainak megfelelően járt el.

A hivatalnok felelőssége ebben az esetben a legkisebb: lényegében arra terjed ki, hogy a jogalkotó akaratának megfelelően járt-e el, vagy sem. Amennyiben a jogszabályt szöveghűen alkalmazta, felelősség nem terheli; de ha attól eltért, felelős döntése következményeiért.

Sajnos ennél a döntésformánál fennáll annak a veszélye, hogy a hivatalnok munkája „szalagmunkává” válik: az egyes ügytípusokon belül szükségképpen ugyanolyan, de legalábbis hasonló döntések születnek. A jogalkalmazó egy idő után rutinból dolgozhat, az egyes ügyek tényállásai közti különbségek elmosódhatnak, szélsőséges esetben egyes döntésalkotó tényezők figyelmen kívül maradhatnak.

II. Típus

A jogalkotó által biztosított döntéshozatali lehetőségek, avagy az intuitív jogalkalmazás esetei

Az alábbiakban eljutottunk tanulmányunk első problémájához. Amennyiben a mechanikus, vagy tételes jogalkalmazás nem lehetséges, akkor a köztisztviselő döntése során a normatív rendelkezésekben foglalt szempontokon kívüli tényezőket is figyelembe vehet-e?

A jogrendszeren belül nagy számban található olyan formulák, amelyek megfogalmazása, esetleg rendszerbeli elhelyezése miatt a jogalkotó nem hoz létre olyan zárt, következetesen végiggondolt normaanyagot, mint az az előző típusnál látható volt. Ahogy Jerome Frank (1889-1957), a szkeptikus iskola egyik képviselője írta: „*Az az igazság, hogy a jogi pontosság lehetőségéről alkotott népi felfogás tévedésen alapul. A jog mindig is bizonytalan és változó volt. Ma is ilyen, és mindig is ilyen marad. És ez nem is lehet másként. A jog az emberi kapcsolatok legbonyolultabb vonatkozásaival foglalkozik.*”⁴

Tényként kezeljük, hogy csak elméletben létezhet olyan rendszer, amely képes lenne a jog által teljes lefedettséget biztosítani a társadalmi élet összes területén.⁵ Így - a jogalkotó akaratától függetlenül - nem lehetséges egy minden életviszonyt szabályozó és ahhoz következményeket fűző normarendszert felépíteni még akkor sem, ha a magyar és hozzá hasonlóan az európai nemzetek jogrendszerei egyre inkább a túlszabályozottság irányába haladnak. Jegyezzük meg, ez nem is feltétlenül szükséges. A túlszabályozottság nagyban erősíti a mechanikus jogalkalmazást, és nehezíti az ügyekre vonatkozóan olyan jogon kívüli tényezők érvényesülését, amelyek sokszor erősen befolyásolhatják azon körülményeket, amelyek között egy-egy közigazgatási aktus megszületik.

Ebből következően a közzolgálati jogalkalmazás egyik legfőbb dilemmájaként fogható fel az a kérdés, hogy ha nincs egyértelmű jogalkotói útmutatás a konkrét szituációra vonatkozóan, akkor a köztisztviselői döntést milyen szempontok, körülmények befolyásolhatják. Mielőtt azonban ezt megválaszolnánk, bemutatjuk azokat a helyzeteket, amikor a hivatalnok jogalkotói felhatalmazás mellett, vagy annak híján, jogszabályokon kívüli szempontok figyelembe vételével döntheti el az ügyet.

⁴ Jerome Frank: A jog és a modern értelem 85. o. Modern polgári jogelméleti tanulmányok. MTA ÁJI. Budapest, 1977

⁵ Mindemelllett léteznek olyan területei a társadalmi viszonyoknak, ahol mindenre kiterjednek a jog szabályai (lásd előző fejezet).

II.1. Egymással ütköző jogi normák (kollízió)

Ez az esetkör jogalkotói hibára vezethető vissza. A törvényhozó tevékenysége során úgy alkot jogszabályt, hogy az ellentmond egy másik szabálynak. Ez a klasszikus jogalkotói justizmord esete, mely visszássága ellenére is jellemzője a jogalkotásnak. Érdekes módon nem lehet alkotmánysértőnek, vagy másképp törvénysértőnek nevezni ezt a nemkívánatos esetet, hiszen: „Az Alkotmánybíróság már egyik korai határozatában megállapította, hogy két jogszabály ütközése nem szükségképpen jelent alkotmányellenességet.”⁶ Az egymással ütköző normákon belül két alcsoportot különböztethetünk meg:

A.

A jogszabályok ütközése egyértelműen egymásnak ellentmondó normákra vezethető vissza. A jogalkotó kétszer, vagy többször szabályozza ugyanazt az élethelyzetet (szituációt), de egymástól teljesen eltérő jogkövetkezményeket fűz ezekhez. Ez a jogszabályok ütközésének szélsőséges esete, mely kirívó jogalkotói hibára vezethető vissza. A valóságban lényegében alig-alig fordul elő ehhez hasonló, ezért ezt elméleti kategóriának tartjuk. Észlelése után a jogalkotónak automatikusan és haladéktalanul javítania kell a hibáját, amit azáltal tehet meg, hogy visszamenőlegesen hoz szabályt az ütköző jogszabályok értelmezésével kapcsolatban, egyben próbálja orvosolni a jogsérelmeket és kártalanítani az emiatt hátrányba kerülő személyeket. Az ilyen visszamenő hatályú jogalkotás akkor tekinthető helyesnek, ha aprólékosan mindent a szabályozási körébe von, tehát megteremti a mechanikus jogalkalmazás egyértelmű feltételeit, és egyértelművé teszi, hogy a probléma a jogalkotói magatartás következménye volt, amiért kárpótolni kívánja az érintetteket.

B.

A jogszabályok ütközésére csak konkrét jogeset kapcsán kerül sor, vagyis két szabályról csak egy adott élethelyzet (szituáció) megítélése során derül ki, hogy egymással ütközésben vannak: egyébként a két normaanyag nyelvtani értelmezését tekintve nem áll egymással szemben.

A köztisztviselő feladata ilyen esetben az egymással ütköző szabályok közül kiválasztani azt, amelyik valamennyi érintett fél számára a lehető legnagyobb megalégedéssel szolgáló megoldást kínálja. A hivatalnok felelőssége abban áll, hogy megtalálja a rendelkezésére álló joganyagban az ügy szempontjából legmegfelelőbb megoldásra esélyes

⁶ 38/2001. (X.19.) AB határozat

normát, illetőleg jelezze a jogalkotó irányába, hogy az segédszabályozással, egyértelmű magyarázattal, vagy akár az ütköző normák valamelyikének hatályon kívül helyezésével orvosolja a problémát. Ennek oka, hogy hierarchikus viszonyban a jogalkotó alatti szinten található, így annak döntését semmilyen körülmények között sem írhatja felül, nem térhet attól el.

II.2. Az alapelvek

A magyar jogrendszer - csatlakozva a korábban már kifejtettekhez - a világ egyik legnagyobb mennyiségű írott szabályával rendelkező joganyagai közé tartozik. Ezen belül alapelvek is megfogalmazásra és rögzítésre kerültek. A jogelvek a töredékét sem érik el a ténylegesen használt pozitív normaanyagnak, ennek ellenére gyakran alkalmazott végleges döntési szempontokként érvényesülnek.

Az alapelvek elsődleges feladata abban áll, hogy egy-egy ügy eldöntéséhez szándékoltan általános jellegű fogalmakkal kívánnak valamennyi jogalkalmazó, és sok esetben a jogalkotó számára is iránymutatást adni. Évszázados tudományos munka eredményeként kerültek kidolgozásra, a vonatkozó teljes joganyagot, annak minden pontján áthatják. Két konkrét funkcióval is bírnak: az egyik az értelmezési, a másik a hézagpótló funkció. Jelen témánkra leszűkítve, egyfelől garanciális keretek között szabályozzák a magánszemély és a hivatal egymás közötti kapcsolatát, másfelől az ügyintézési folyamat minden szakaszában érvényesülő követelményeket rögzíteneek. A jogi problémák megoldásához elsősorban háttérrel szolgálatnak, azonban előfordulhatnak olyan tényállások, ahol a normatív rendelkezés csak alapelvi szinten található.

Az alapelv szerinti döntésre az alábbi példával szeretnénk rámutatni. Egy munkálató, miután alkalmazottainak a minimálbér összegét kifizette, adóterhet nem - csak jelentősen kisebb mértékű illeték terhet - viselő ajándékot juttat. A valóságban azonban nem ajándékot ad, hanem így kíván takarékoskodni és a tényleges munkabért terhelő adót csökkenteni, miközben a dolgozóit is megfelelő bérezésben részesíti. Így a munkálató törvényes kifizetéseit színlelt módon csökkentve, vagyontát növelni tudja, miközben a munkavállalói anyagi helyzete változatlan marad, de az állami költségvetés károsul. Ebben az esetben az adóhatóságnak joga, sőt kötelezettsége (!) a létrejött jogviszony tartalom szerinti minősítése⁷,

⁷ Art. 1. § (7) bekezdés

a tényállás rendeltetésszerű joggyakorlás elvének⁸ megfelelő módon való megítélése és ennek megfelelő döntés meghozatala. Ebből következően az ajándékot tényleges céljának megfelelően átminősíti bérkifizetésnek és utána valamennyi törvényben meghatározott adóterhet felszámítja.

Ahogy azt a korábbiakban taglaltuk, az alapelvek fontos részei a jogrendszernek, hiszen a hétköznapi emberek elvárásait konkretizálják egyrészt a törvényhozó, másrészt a jogalkalmazó szervek irányába. Egyes alapelvek a jogrendszer egészében érvényesülnek, mások csak egy-egy speciális jogterületen (pl. adójog, büntetőjog stb.) alkalmazandók. Általánosságban elmondható róluk, hogy alkotmányos értelemben vett garanciát nyújtanak a jogalanyok számára a jogi extremitásokkal szemben az állam és magánszemély közötti közjogi viszony fennállása során. A jogalkalmazás során figyelembe kell venni azt a tényt, hogy az alapelvek sok esetben túl absztrakt módon vannak definiálva. A köztisztviselői munka alkalmával ezért célszerű kerülni - ha nem is minden esetben lehetséges - az alapelvek alapján meghozott döntéseket.

Az alapelveknek megfelelő döntés tehát jogszabályoknak megfelelő döntés. Ettől függetlenül felelősség terheli a köztisztviselőt ilyen esetekben is, hiszen az alapelvet csak céljuknak megfelelően és csak az adott tényállásra konkretizálva lehet alkalmazni. Ez rendkívüli körültekintést és érzékenységet követel meg a jogalkalmazótól. Amennyiben ennek nem - vagy nem teljes mértékben - felel meg eljárása során, abban az esetben a hivatalnok hibát követ el és döntése következményeiért felelősség terheli.

II.3. A mérlegelési jogkör

A mérlegelési jogkör esetében a jogalkotó egyértelmű szándéka az, hogy a köztisztviselő döntése alkalmával a normában foglalt tényezőkön kívül egyéb szempontokat is figyelembe vegyen. A mérlegelésre feljogosító szabály megalkotása során csak a kötelezően betartandó keretek kerülnek kijelölésre, azokon belül a jogalkalmazó már a saját belátása szerint - indokolási kötelezettsége mellett - dönt. *„Valójában a törvényhozásnak előre nem látható körülményeket, a szabályok egyedi helyzetekre történő alkalmazását is számításba kell vennie,*

⁸ Art. 2. § (1) bekezdés

mely sohasem lehet teljesen mechanikus, minden mérlegelést nélkülöző eljárás, figyelmen kívül hagyva a társadalmi értékeket és az állampolgárok elvárásait.”⁹

Ebben a helyzetben a jogalkotó a tényállást pontosan meghatározza, de a jogkövetkezményeket általában a szélsőértékek (legenyhébb-legsúlyosabb, legkisebb-legnagyobb) megadása mellett a köztisztviselő döntésére bízta. Fentiek szerint a mérlegelési jogkörben hozott döntés során az ügyintéző a jogalkotó által relevánsnak tartott szempontokat újabbakkal egészítheti ki és azokat tetszőlegesen súlyozhatja. Ez az adójogban elsősorban az adózói mulasztásokkal kapcsolatban kiszabott szankciók alkalmazásánál jelentkezik.

Példánk a következő: a gazdasági társaság ötszázezer forintig terjedő mulasztási bírsággal sújtható, ha bevallási kötelezettségét nem teljesíti.¹⁰ A hivatkozott törvényhely a szankció megállapítása tekintetében maximum értéket állapít meg (a minimum érték ebben az esetben nulla forint). A jogalkotó által kijelölt határok között tehát a köztisztviselő határozza meg kiszabásra kerülő mulasztási bírság összegét. Egy Kft. - bevételétől, alkalmazottai létszámától stb. függően - évente több típusú havi (esetleg negyedéves, vagy éves) bevallás benyújtására lehet kötelezett. Amennyiben akár egyetlen bevallás benyújtását is elmulasztja - függetlenül attól, hogy a többi bevallását határidőre benyújtotta -, mulasztási bírsággal sújtható. A ténylegesen kiszabott bírság mérlegelése során a figyelembe vehető súlyosbító és enyhítő körülmények megállapítását a jogalkotó a köztisztviselőre bízta (pl.: a mulasztás rendszeressége, a vállalkozás mérete és kereskedelmi forgalma, a társaság adózási múltja stb.).

A döntéshozatal során a hivatalnok felelőssége itt már hangsúlyosabb, mint azt a mechanikus jogalkalmazásnál láthattuk. Kötelezően figyelembe kell vennie a jogalkotó által meghatározott kereteket, és csak ezek betartása mellett dönthet az alkalmazott jogkövetkezményekről. Ezek meghatározása során a főbb szempontokat saját belátása szerint válogathatja ki és közöttük tetszése szerint súlyozhat. A köztisztviselő felelőssége tehát ebben az esetben abban áll, hogy egyrészt betartsa a jogalkotó által meghatározott kereteket, másrészt az, hogy tegyen meg mindent annak érdekében, hogy valamennyi jelentőséggel bíró tényezőt figyelembe vegyen és tényleges súlyuknak megfelelően értékelje őket. Ha ennek a komplex feladatnak eleget tett, felelőssége a döntése következményeiért nem áll fenn. A mérlegelés valójában egy keretek közé szorított szubjektív döntésforma. Vigyázni kell

⁹ Richard A. Chapman: Etika a közszolgálatban 6. o. Közszolgálat és etika. Felsőoktatási tankönyv. Helikon Kiadó, 1997

¹⁰ Art. 172. § (1) bekezdésének c) pontja

azonban arra, hogy a mérlegelési jogkör alkalmazása ne jelentse akár pozitív, akár negatív értelemben véve a visszaélések melegágyát.

II.4. A jogi norma megfogalmazásának bizonytalansága, pontos jelentésük megadásának hiánya

A jogi szövegek törekednek arra, hogy pontosan körülírt, jól definiálható, a lehető legszélesebb közönség által ismert és általánosan elfogadott jelentéssel bíró fogalmakat használjanak. Ez azonban nem minden esetben kivitelezhető. Az elméleti jogtudomány egyik legfontosabb feladata éppen ezért a jog fogalmainak tisztázása. Ha egy fogalom nem határozható meg egyértelműen, akkor újabb alkotására van szükség. Az elméleti viták azonban hosszú ideig tarthatnak és a végeredményük is kétséges: gyakran előfordul, hogy nem sikerül konszenzusra jutni.

A nyelv és a valóság közötti problematika nem csak a modern filozófiát jellemzi, hanem a jogelméletet is. Kelsen ebben a tárgykörben a következőképpen fogalmazott: „... *nem szükséges, hogy a törvény értelmezése egyetlen helyes döntéshez, mint helyeshez vezessen, hanem vezethet több lehetségeshez is, melyek - amennyiben csak az alkalmazandó norma mértékével mérjük - mind egyenlő értékűek, noha a bírói ítéletben pozitív joggá csak egy válik közülük.*”¹¹

Az előbbi idézet alapján is látható, hogy bizonytalan, pontatlan fogalmak esetén nem a különböző jelentések, a jelentések közötti árnyalatok felvetése jelenti a problémát, hanem az, hogy ezek közül melyik fogadható el kötelező erejűként.

Az adójogon belüli egyik bizonytalan, illetőleg a jogalkotó részéről pontosan meg nem határozott jogintézmény a „*kellő körültekintés*”¹² intézménye volt. A számlában feltüntetett adatok valódiságáért a törvény erejénél fogva a számla kibocsátója a felelős, de a számlabefogadó adózó jogai csak abban az esetben nem (!) sérülhettek, ha a lebonyolított ügylet során kellő körültekintéssel járt el. Ezen jogintézmény az adójog speciális, objektív felelősségi alakzata volt, melynek lényege röviden az alábbiak szerint foglalható össze: amennyiben az adólevonási jogával élni kívánó fél a gazdasági esemény és a számla befogadása során kellő körültekintéssel - fokozott felelősséggel járt el -, akkor a számla adatainak hiteltelensége esetén is élhetett adólevonási jogával. Másként megfogalmazva az

¹¹ Hans Kelsen: Tiszta Jogtan 53. o.

¹² Régi Áfa. törvény 44. § (5) bekezdése. Ezt a törvényt, és vele együtt a kellő körültekintés jogintézményét 2007. január 1. napján hatályon kívül helyezték.

adózó a számla birtokában igazolhatja, hogy rá adót hárítottak át és emiatt visszaigénylési jogosultsága áll fenn. A számla kiállítása nem az ő feladata volt, mégis őrá nézve állt be negatív jogkövetkezmény, ha a számla hiányosságokkal rendelkezett és emellett nem tanúsított kellően körültekintő - a jogalkotó által közelebbről meg nem határozott - magatartást. Ennek következtében gyakran fordult elő, hogy egy adózó kifizette a megvásárolt termék teljes vételárát és annak általános forgalmi adóval növelt összegét is. Ezek után eleget tett adókötelezettségeinek (bevallását a megfelelő adatokkal határidőre benyújtotta), így elméletileg jogosult lett volna az adó visszaigénylésére, ha a terméket a későbbiekben továbbértékesíti, gazdasági tevékenysége érdekében használja stb. Erre azonban mégsem nyílt lehetőség, ha kiderült, hogy az eladó vállalkozás a számla kiállítása előtt megszűnt, még akkor sem, ha egyértelmű volt, hogy a partnere félrevezette és abban a hiszemben tartotta, hogy ő létező és kötelezettségeinek mindenben eleget tevő adózó. Ennek oka, hogy a kellő körültekintés jogintézménye értelmében a visszaigénylőnek ténylegesen, objektív forrásból kellett volna meggyőződnie arról, hogy partnere valós vállalkozás.

A bizonytalan, vagy meghatározatlan jogi formulák egy általános, a jogalkotó hiányosságára - vagy számára kedvezően - nagyvonalúságára utalnak. Ilyen esetekben a döntés kimunkálása az egyes döntési helyzetben lévő hivatalnok feladata.

Természetesen a gyakorlatban használt fogalmaknak az idők során kialakul egy jól körülhatárolható tartalma. Ez azonban hosszú időt vesz igénybe, folyamatosan alkalmat adhat (jog)vitákra és figyelemmel arra, hogy azt egyrészt a gyakorlati jogalkalmazás és csak másrészt az elméleti értekezések töltik meg tartalommal, csak egy viszonylag szűk kör részesül a fogalom jelentésének ismeretében. Ezekben az esetekben megnő a köztisztviselő egyéni felelőssége, amely abban áll, hogy a rendelkezésre álló normát milyen tartalommal tölti meg (a bemutatott esetben például milyen magatartás elmulasztása, milyen irányú és forrású tájékozódás hiánya minősül a kellő körültekintés elmulasztásának), mennyire ismeri és használja megfelelő pontossággal az adott jogintézmény jogalkotó által meg nem határozott tartalmát.

A bizonytalan, vagy pontatlan fogalmakat lehet szűken, vagy akár kiterjesztően is alkalmazni. A lényeg azonban ugyanaz marad: alkalmazni kell anélkül, hogy közelebbről, előre meghatározott módon lehetne ismerni annak jelentését.

II.5. A joghézag esete, avagy amikor a jogalkalmazó a köztisztviselőre bízta a döntés meghozatalát. A jogilag nem szabályozott élethelyzetek.

A joghézag az elméleti szerzők által az egyik leginkább körbejárt - negatív - jogintézmény. Kelsen azon véleményének adott hangot, hogy ilyen jelenség önmagában nem létezik: „... valóságos joghézag olyan értelemben, hogy egy jogi vita ne lenne eldönthető mert a törvény - mint mondják - az esetre vonatkozó előírás hiányában nem alkalmazható, nem létezik. ... Ha bizonyos esetekben mégis „joghézag”-ról beszélünk, úgy ez nem azt jelenti, amit a kifejezés megtévesztően jelöl, hogy ti. norma hiányában logikailag lehetetlen dönteni, hanem csak azt, hogy a - logikailag lehetséges - helytadó vagy elutasító döntést a döntésre (ill. törvényalkalmazásra) hivatott autoritás túlságosan célszerűtlennek vagy igazságtalannak érzi olyannyira, hogy olyan feltevésre hajlik, miszerint a törvényhozó erre az esetre egyáltalán nem gondolt; és ha gondolt volna, úgy másképp határozott volna, mint ahogyan most a törvény alapján határoznia kell”¹³

Ugyanakkor Kelsen ismeri az úgynevezett technikai¹⁴ és törvényhozó¹⁵ joghézag fogalmát. Tekintettel arra, hogy a jogalkotó által szabályozni és lefedni kívánt élethelyzetek száma (lásd előzőekben is) végtelen, szükségképpen kell, hogy legyen olyan terület, amely a szabályozási körön kívül esik. Attól, hogy a törvényhozó egy élethelyzetet nem szabályoz, a vele kapcsolatosan felmerült probléma feloldása még kötelező erejű döntést igényelhet. Ezen esetekben a döntést a jogalkotó átengedi a köztisztviselő számára. Amennyiben nő a joghézagos esetek száma, fennállhat annak a veszélye, hogy a jogalkotás súlypontja az általános törvényhozási jogkörrel rendelkező szervtől az egyedi jogalkalmazó felé billen. Éppen ezért a felhatalmazást úgy kell megfogalmazni, hogy a jogalkalmazó ne önkényesen alkalmazza quasi jogalkotási hatáskörét.¹⁶

Álláspontunk a kelseni jogpozitivistá felfogástól némileg eltér. Joghézagnak tartjuk ugyanis az olyan gyakorlati eseteket, amikor a szabályozás sem a tényállásra, sem annak megvalósulása esetén a jogkövetkezményre nem vonatkozik, ebből következően véleményünk szerint létezik a „tisztá” joghézag esete. Ez azonban csak konkrét szituációban válik nyilvánvalóvá, amikor a hivatalnok azzal szembesül, hogy az eljárása során nincs olyan jogszabály, amely alapul szolgálhatna az ügy megoldásához. Jelen tanulmány központi

¹³ Hans Kelsen: Tiszta Jogtan 57. o.

¹⁴ Technikai joghézag esetében vagy az általános szabályok szerint kell a speciális esetet eldönteni, vagy pedig az alacsonyabb szintű végrehajtási jogszabálynak kell a konkrét szabályozást meghozni.

¹⁵ Törvényhozói joghézag esetében a jogalkalmazó kerül a döntési helyzetbe.

¹⁶ Hans Kelsen: Tiszta Jogtan 59. o.

témájaként szolgáló adóhatóság előtti eljárás lényeges momentuma a jogok és kötelezettségek törvényi garanciákkal való meghatározása, a jogszabályok egyértelmű megszövegezése. Egyes jogterületeken (ilyen az adójog is) a hégzagpótló döntésekkel óvatosan kell bánni, hiszen a joghézag jogalkalmazó által való kitöltése visszaélésekre nyújthat lehetőséget.

Ide vonatkozó példánk az alábbi: az ingatlan adásvétel során az adóhatóság az illetéket a lakás tényleges forgalmi értéke után szabja ki. A tényleges forgalmi érték megállapítására más, az eladott lakás környezetében, a megelőző időszakban végbement adásvételi szerződésekben meghatározott vételárak átlaga az irányadó. Így ha egy lakást 6 millió forintért vásárol meg az adózó, még nem biztos, hogy az illeték alapja is ez az összeg lesz. Az adóhatóság tehát kigyűjti a nyilvántartásaiból az előző két évi adásvételi szerződéseket a környező utcákból és azt tapasztalja, a hasonló házak közül kettőt 8 millióért, egyet 9 millióért adtak el. Erre tekintettel megemeli az illeték alapját függetlenül attól, hogy az eredeti adásvétel 6 millió forintos vételárra vonatkozott. A törvény szövege azonban nem határozza meg, hogy hány ingatlant kell összehasonlító értékadatként figyelembe venni, így a köztisztviselő saját maga dönti el, hány ház értékére alapítva számolja ki az átlagos értéket.¹⁷

Ezen joghézagos esetekben a legnagyobb a hivatalnoki felelősség. Lényegében - ahogy az előbb jeleztük - quasi jogalkotó és döntéshozó is egyben. Csak a célt ismeri, ami abban merül ki, hogy döntenie kell; de azt hogy minek a figyelembe vételével, miként és hogyan dönt, nincsen számára a jogalkotó által előre meghatározva. A felhatalmazása óriási, de ezzel együtt a felelőssége is, hiszen a rossz eljárásért és döntésért a felelősségben nem osztozik senkivel, azt egymaga viseli.

3. A köztisztviselői döntést meghatározó tényezők

Mivel a közigazgatási szervek az állampolgárok akaratától függetlenül hozhatnak létre jogokat és kötelezettségeket, szüntethetik meg és alakíthatják azokat, ezért a társadalomban általánosan elfogadott erkölcsi értékeknek a közszolgálatban véleményünk szerint fokozottan kell jelentkezniük. A közszolgálati tevékenység a fentiek miatt sosem lehet önkényes hatalomgyakorlás: a döntésnek minden esetben jogalkotói felhatalmazáson vagy - kivételes esetben - annak hiányán kell alapulnia, szigorú indokolási kötelezettség mellett. A jogalkalmazás folyamatában a hivatalnokok sokszor nemcsak az írott (pozitív) jogot

¹⁷ Az adóhatóság gyakorlatában ez a szám általában 4-7 között van.

alkalmazzák, hanem egyedi szituációkban szerepet játszhatnak bizonyos morális értékek és egyéb befolyásoló tényezők is.

3.1. A mechanikus jogalkalmazás

Az előzőek alapján láthattuk, hogy a közszolgálati döntéseknek alapvetően két nagy esetköre létezik. Az egyikben a jogalkotó norma szerint rögzített akaratának végrehajtására - mechanikus jogalkalmazásra - kerül sor. A hivatalnok feladata itt nem más, mint az írott formában lévő joganyag szöveghű alkalmazása, annak gyakorlati helyzetre való lefordítása, így hasonló ügyekben szükségképpen ugyanolyan döntéseknek kell születniük.

A mechanikus jogalkalmazás jelentősége és hasznossága leginkább abban érhető tetten, hogy jelentősen növeli a jog kiszámíthatóságát, előre tervezhetőségét és ezáltal a jogbiztonságot. Elősegíthetik az önkéntes jogkövetést is, hiszen a jogkövetkezmények elkerülhetetlenek, mindenki által előre ismerhetőek.

A köztisztviselőnek ahhoz, hogy kifogástalanul láthassa el feladatát, alapvetően két elvárásnak kell megfelelnie. Egyrészt ismernie kell a jogszabály szövegét, másrészt azt teljes körűen, minden külső befolyás figyelembe vételétől mentesen kell alkalmaznia. Ebből következően munkáját akkor látja el tökéletesen, ha egy számítógépes hasonlaltal élve „jogalkalmazói program” mintájára működik, a hozzá beérkező ügyeket - rajta kívül álló erő által (jogalkotó) - előre meghatározott válaszokkal old meg. Összességében tehát a tételes jogalkalmazás során a köztisztviselő a jogalkotó utasításai szerint jár el.

3.2. Az intuitív jogalkalmazás

Tekintettel arra, hogy a tételes jogi norma ilyen helyzetekben csak a döntési keretek, esetleg irányvonalak megjelölésére szolgál (vagy néha még arra sem) - miközben az ügy megoldása továbbra is köztisztviselő feladata -, a jogalkalmazás során a hivatalnok figyelembe vehet morális megfontolásokat, illetőleg dönthet pillanatnyi hangulatának, benyomásainak megfelelően. Így kijelentjük, hogy a jogalkalmazást jogon kívüli tényezők is befolyásolják.

Eljutottunk tehát tanulmányunk második fő kérdéséhez. Amennyiben a mechanikus jogalkalmazás nem lehetséges, úgy ebben az esetben az ügyintéző mi alapján hozza meg döntését?

A) Az erkölcsi normák szerepe a döntéshozatal során

Az erkölcs vagy morál fogalma alatt köznapri értelmezésben a magatartást befolyásoló normák összességét értjük, melyet vagy egy konkrét egyén vagy a társadalom, vagy annak egy meghatározott csoportja tart helyesnek és állít követendő példának mások elé. Leegyszerűsítve az erkölcs azon elveket tartalmazza, amelyek a helyes és helytelen, a társadalmi jó és rossz megkülönböztetését jelentik a hétköznapok során. Mindezeket figyelembe véve az erkölcsi norma a jogi normákhoz képest mind formailag, mind tartalmilag kevesebb kötöttséggel bír.

Az erkölcsi normákat alapvetően két nagy csoportra oszthatjuk. Első körbe tartoznak az ún. belső, vagy állandó erkölcsi parancsok. Ezek közös jellemzője, hogy időtől, tértől, egyéb befolyásoktól mentesek, a társadalom minden tagját (vallástól, nemtől, életkortól, szocializációs környezettől stb. függetlenül) egyaránt kötik. Csak néhány ilyen parancs létezik (pl.: ne ölj, ne lopj stb.). Aki ezeket a normákat megszegi, számíthat a környezete rosszallására, negatív értékítéletére, súlyosabb esetben a csoporton belüli kiközösítésre, megbélyegzésre. A belső erkölcsi parancsoknak vélelmezhetően az ember alkotta társadalmak végezetéig fenn kell maradni, hiszen az ilyen erkölcsi normák a társadalmak alapjai, ha ezek eltűnnek, a társadalmi lét sem tartható tovább fenn. Lényegében ezen néhány belső értékalapú norma jelenti az emberi csoportok legerősebb képző és kohéziós erejét.

A másik csoport a külső, vagy változó erkölcsi parancsok köre. Ezek időben, térben egyaránt változhatnak, a társadalom által szabadon alkothatóak. Kialakulásuk lassú folyamat, de ahogy létrejönnek, úgy a köztudatból ki is kophatnak, elhalhatnak, ellentétben a belső erkölcsi normákkal. Ilyen erkölcsi parancsnak tartjuk például házasság előtt a leánykikérés ma már régiesnek tűnő szertartását. A korábbi évszázadokban súlyos vétségnek számított, ha a házasságot nem előzte meg a leány családjától (édesapjától) való kikérése, ma azonban elvétve fordul elő, sokszor inkább már csak vidám, gesztusértékű aktusnak minősül, mint komolyan vehető erkölcsi parancsnak.

Az erkölcsi parancsolatoknak több érvényesülési szintjét lehet megkülönböztetni. Jogelméleti szempontból alapvetően három ilyen szintet ismerünk. Az egyik a jogalkotóé, a másik a jogalkalmazóé, a harmadik a társadalomé, amelybe egyébként a jogalkotó, és jogalkalmazók személyeket - ilyen minőségüktől függetlenül - beleértünk.

Herbert L. A. Hart (1907-1992) azon döntések kapcsán, a melyekben az erkölcsi normák is meghatározó szerepet játszanak, a következőket fejtette ki. Az embereknek és magának a társadalomnak jelentkeznek közös jellemvonásai (magatartási szabályai), és ezen

kapcsolódási pontokból kialakulhatnak a szabályok és intézményrendszerek. Ilyen az erkölcs is. Természetes, hogy az állam által alkotott pozitív jognak valamilyen erkölcsi értéket tartalmaznia kell: a társadalom tagjaitól csak akkor várható el a jogkövetés, ha a pozitív jog valamilyen formában megfelel az eszményi (helyes, igazságos) jog követelményeinek.¹⁸ Hart felfogása értelmében a jog csupán a jogalkotó akaratának megjelenéseként, parancsaként létezik, s mint ilyen követendő. Ez a jogalkotás moralitása, amelyhez természetesen minden körülmények között a jogalkalmazónak is alkalmazkodnia kell, és folyamatosan merítenie belőle. Ebből a szempontból egyébként magát a mechanikus jogalkalmazást is erkölcsi alapokon állónak tarthatjuk, bár itt elsősorban a jogalkotó morális elvei és felelőssége érvényesül, nem pedig a jogalkalmazóé.

Hart erkölcs fogalmának tartalmát elfogadva kijelenthetjük, hogy a morál egy sajátos normaanyag. Amennyiben a jogalkalmazás során erkölcsi elemeket is magában foglaló döntés születik, az az igazságosság általánosan elfogadott tartalmának érvényre juttatását segíti. Szolidárisabbá teheti a társadalmat, lassíthatja a bürokratizálódási folyamatokat, növelheti a társadalom tagjai közötti kohéziót és csökkentheti az utóbbi évtizedekben a mindennapjainkra jellemző atomizálódás hatásait is.

Egy sajátos megközelítés szerint, amely a XX. század második felében vált népszerűvé, már a jogszabályoknak megfelelő eljárás és döntés is hordoz magában morális tartalmat, ugyanis az idők folyamán a jogszabályoknak megfelelő magatartás erkölcsi parancs szintjére emelkedett. Ronald Dworkin (1931-) megfogalmazása szerint: *„Egy demokráciában, legalábbis egy olyan demokráciában, amely elvi szinten tiszteli az egyéni jogokat, minden polgárnak általános erkölcsi kötelessége, hogy engedelmességgel a törvényeknek, még ha szeretné is, ha némelyiket megváltoztatnák.”*¹⁹

Az egyes morális értékeknek meg kell jelenniük nemcsak az emberek hétköznapijában, hanem a hatalomgyakorlás és a jogalkalmazás különböző fórumain, így a közigazgatás területén is. *„...A közszolgálatban lényegesen több és minőségileg is másfajta etikai probléma merül fel, mint más hivatások kapcsán. Azokban az esetekben ugyanis a vásárlóknak vagy az ügyfeleknek megvan az a lehetősége, hogy amennyiben etikátlan magatartást tapasztalnak, kilépjenek ezeknek a döntéseknek a hatóköréből.*

¹⁸ Herbert L. A. Hart: A jog fogalma 224-236. o. Osiris Kiadó. Budapest 1995

¹⁹ Ronald Dworkin: Vegyük komolyan a jogokat! 60. o. Modern politikai filozófia. Szemeszter: az Osiris Kiadó és a Láthatatlan Kollégium egyetemi tankönyvsorozata. Budapest, 1998

*Állampolgárokként azonban ezt aligha tehetik meg, még akkor sem, ha őket személyesen érintő, az életük minőségét alapvetően befolyásoló döntések születését sérelmezik.*²⁰

Az erkölcsi téziseknek megfelelő döntésnek jelentős a társadalmi hasznossága is. Ennek oka, hogy jelentősen növeli a bizalom szintjét az állami intézmények (közigazgatási szervek), a jogalkotó és a jogalkotásban résztvevő politikai szereplők iránt is. A társadalmi szolidaritás és az együttműködési hajlandóság pedig végső soron a társadalmi hatékonyság javulását is segíti, ezért elengedhetetlenül fontos ennek magas szinten tartása, illetőleg adott esetben növelése is.

B) Az emberi psziché aktuális állapotának és a körülmények befolyásoló hatásának szerepe, avagy a személyes döntéshozatal

Azon helyzetekben, amikor mechanikus jogalkalmazásra nincs lehetőség és a hivatalnok az erkölcsi szempontokat is figyelmen kívül hagyja, dönthet saját belátása, az ügyhöz való pszichés hozzáállása, a köznyelvben használatos fordulattal élve „kénye-kedve” szerint. Számos tényező gyakorolhat rá hatást az eljárása során, melyek közül álljon itt néhány a tételes felsorolás igénye nélkül: a jogalkalmazó éppen aktuális hangulata (lelkiállapota), benyomása az ügyben érintett felek személyéről, saját szerepéről alkotott felfogása (pl.: keménykezű igazságosztó, jóságos bíró), a rendelkezésre álló választási lehetőségek, munkával való leterheltsége stb.

Meg kívánjuk jegyezni, hogy az emberi psziché aktuális állapota szélesebb körben befolyásolja a köztisztviselői döntéseket, mint az erkölcsi elvek. Ennek oka, hogy azon helyzetekben, ahol viszonylag önállóan dönthet, a hivatalnok számára minden esetben lehetőség nyílik intuitív döntés meghozatalára, viszont nem minden esetben vehet figyelembe morális szempontokat. A korábbi példáinkból visszaidéznénk elsőként a forgalmi érték megállapítására vonatkozót, ahol a döntési helyzetet az jelenti, hány darab összehasonlító értékadatot vesz figyelembe a jogalkalmazó. Ez egy szám meghatározása, amit befolyásolhat a munkával való leterheltsége, a precizitása, a kíváncsisága, vagy akár a lehetőségei is; erkölcsi szempontok azonban nem, mert ilyenek egyáltalán nem állnak rendelkezésre. Végső soron ennek a morális alapú döntésekkel semmiféle kapcsolata nem áll fenn. Másik példánkból - a szerződés valódi tartalmának megfelelő minősítése és az ezzel kapcsolatos rendeltetésszerű joggyakorlás - már az látható, hogy az emberi psziché és körülmények befolyásoló hatása mellett fel kell merülnie morális elveknek is (pl.: a valódi tartalomnak

²⁰ Richard A. Chapman: Etika a közszolgálatban 11. o.

igazságosnak is kell-e lennie, a szerződő felek közül melyik magatartása járult felróhatóbb módon a szerződés színleltségéhez stb.). Ez utóbbi esetben e két döntési mechanizmus versenyhelyzetbe kerül, és győztesnek azt tarthatjuk, amely végül is vezérli majd a köztisztviselő tevékenységét.

Az erkölcsi normáktól mentes intuitív döntés hátránya, hogy a hivatalnok előtt nincs egységes normarendszer, amely iránymutatásként szolgálhatna, így előfordulhat, hogy két ugyanolyan típusú ügyet egymástól teljesen eltérően bírál el. Ez a jogbiztonságba vetett hitet jelentősen rombolhatja, ellenérzést szülhet a jogalkotóval és a jogalkalmazóval szemben is. A jogalkotóval szemben azért, mert hiába van felhatalmazása a kötelező erejű normaanyag megalkotására, nem élt vagy nem megfelelően élt vele; a jogalkalmazóval szemben pedig azért, mert önkényes, nem következetesen bírálja el az éppen aktuális ügyet, egyben érzéketlen mások problémája iránt. Ez az intuitív döntés hátrányos oldala, mely nagymértékben csökkentheti a társadalmi intézmények iránti bizalom mértékét.

Nevezett döntési formának ugyanakkor létezik előnyös oldala is, hiszen az ilyen típusú döntéshozatal esetén van a köztisztviselő a legközelebb az ügghöz és annak szereplőihez. A hivatalnok nemcsak az általánosan meghozott szempontok figyelembe vétele mellett folytathatja le az eljárást (mechanikus jogalkalmazás), vagy kereshet és alkalmazhat jogalkotói iránymutatás híján magasztosabb, egyéntől független normaanyagot (erkölcsi szabályok), hanem minden apró - esetlegesen más szituációban nem is létező -, ám a konkrét esetben mégis jelentőséggel bíró tényezőre is figyelemmel lehet (pl.: az érintett fél együttműködési szándéka, életkora, családi állapota, szociális helyzete életkörülményei stb.). Így a személyes döntéshozatal esetén előfordulhat olyan helyzet is, amikor az érintett felek és egyben a társadalom igazságosság érzetét sem sérti az ügy lezárása.

Jerome Frank kiemelt figyelemmel kezeli a döntések során megjelenő külső tényezőket, amelyek a jog keretébe nem vonhatók, viszont a jogalkalmazás során mindenképpen jelen vannak: „...sok más rejtett vagy felfedezetlen inger van, amelyeket a jog jellege vagy természete tárgyalásakor csak ritkán vesznek figyelembe. Amikor egyáltalán foglalkoznak az ilyen egyéb ingerekkel, rendszerint a bíró „politikai, gazdasági és erkölcsi előítéletei” elnevezéssel hivatkoznak rájuk. Egy pillanat alatt beláthatja minden elfogulatlan személy, hogy ilyen jellegű tényezőknek kell hatniuk a bíró elméjében.”²¹

Frank felfogása szerint az írott jog nem is létezik, csak a működő jog, amit a jog alkalmazója alkot. A jogi realistákhoz hasonlóan a döntést pszichológiai megközelítésben

²¹ Jerome Frank: A jog és a modern értelem 93. o.

vizsgálja, elsősorban az emberi magatartás konkrét külső ingerekre való reakciója alapján (behaviorizmus). A döntéshozó magatartását meghatározzák egyes személyiségjegyei, de befolyásolják az érzelmei, pillanatnyi hangulata is. A köztisztviselő (Franknél bíró) az ügyet áttanulmányozva már előzetesen alkot egy véleményt, és az eljárás során az előre megfogalmazott döntéséhez keresi a tényeket mindaddig, míg a már elviekben előre meghozott ítélete és a bizonyítékok egymással összeilleszthetők. Emiatt az ítélkezés nem logikai folyamat, ugyanabban a szituációban más bíró más döntést hozhat. Ezért a jog nem is lehet állandó, az egyes helyzetekben eltérően igazodik az új körülményekhez, a jogbizonytalanság és a jog folyamatos változása egymással szorosan összefügg.²²

A személyes - erkölcsi szempontoktól mentes intuitív - döntéshozatal során a köztisztviselőnek mindig arra kell törekednie, hogy az ügy megoldása valamennyi érintett fél megalégedésére szolgáljon. Mindezt a jogalkotói akarat és a társadalmat átható erkölcsi tézisek megsértése nélkül teheti meg. Ez nagy kihívás, a jog mégis egyre inkább bevonja a hatókörébe és saját maga teremti meg ennek intézményeit (választott bíraskodás, vagy az egyre népszerűbb és szélesebb körben alkalmazott mediációs eljárások). Természetesen léteznek olyan jogágak (pl. adójog) is, ahol ennek feltételeit intézményesített formában a jogalkotó - annak kötöttsége és szigorú eljárási szabályai miatt - nem teremtette meg és azt minden bizonnyal a későbbiekben sem fogja megtenni.

Amennyiben a köztisztviselő pszichés állapotának megfelelő döntést hoz, és az találkozik a társadalom értékítéletével (igazságosság érzetével), ez hozzájárulhat új morális elvek kialakulásához és ezáltal a korábbiakban bemutatott erkölcsi szabályok frissüléséhez, bővüléséhez. Mint azt már korábban vázoltuk, az erkölcs egyik csoportja (külső) egy folyamatosan változó, egyszerre bővülő és elhaló normaanyagot is tartalmaz. Ez utóbbi erkölcsi kategória forrását többek között a pszichés alapú intuitív jogalkalmazói döntések jelentik. Ha a döntések nem sértik a már fennálló erkölcsi rendet, a jogalkotó nem kívánja tiltani őket és a társadalmi elvárás sem ütközik velük, akkor - lassú folyamat eredményeként - átalakulhatnak és bővíthetik a már meglévő változó erkölcsi parancsokat.

4. Összegzés

Az előzőekben vázolt döntéstípusok igazolták azt, hogy a köztisztviselők számos helyzetben dönthetnek jogszabályokon kívüli motívumok figyelembe vételével. Bemutattuk azt is, hogy a

²² Lásd uo.

közigazgatási eljárásban hozott döntések során milyen jogon kívüli tényezők vannak hatással a jogalkalmazási folyamatokra.

Szerettük volna ráirányítani a figyelmet arra, hogy a közsolgálati dolgozók bizonyos esetekben csak mechanikusan alkalmazhatják a jogszabályokat, ugyanakkor más szituációk eldöntése során morális és egyéb tényezők is fokozottan szerephez juthatnak. Ez utóbbi szempontok alkalmazásának az a jelentősége, hogy ha a jogban nem jelennének meg erkölcsi értékek és más szempontok - melyek következetes érvényre juttatása hozzájárulhat erkölcsi szabályok kialakulásához -, akkor a jogalkalmazás folyamata pusztán egy mechanikus szalagmunkában testesülne meg.

Igyekeztünk rámutatni arra is, hogy egy közigazgatási döntés meghozatala során a jogon és erkölcsön kívüli tényezők egyaránt jelentős befolyást gyakorolnak a hivatalnokokra. Az ügyintéző munkája során döntési szempontként megjelenhet az ügyfél iránt érzett szimpátia, a köztisztviselő pillanatnyi hangulata, általános igazságérzete, érzelmei és a szituációval való személyes kapcsolata ugyanúgy, ahogy a társadalmi elvárások is.

Záró gondolatként emeljük ki, hogy a köztisztviselői döntéshozatal rendkívül komplex folyamat, ahol az esetek többségében hatalmas felelősség nyomja a hivatalnok vállát, hogy valamennyi érintett fél számára kedvezően zárja le a konkrét ügyet. Ennek során támaszkodhat a jogalkotóra, illetőleg jogon kívüli szempontokra, erkölcsi normákra és pszichés tényezőkre is.

Felhasznált irodalom:

H. L. A. Hart: A jog fogalma (Osiris Kiadó, Budapest 1995)

Hans Kelsen: Tiszta jogtan - Bibó István fordításában (Az ELTE Bibó István Szakkollégium kiadványa, Budapest, 1988)

Közszolgálat és etika. Felsőoktatási tankönyv (Helikon Kiadó, 1997)

Ronald Dworkin: Vegyük komolyan a jogokat! (Modern politikai filozófia. Szemeszter: az Osiris Kiadó és a Láthatatlan Kollégium egyetemi tankönyvsorozata, Budapest, 1998)

Jerome Frank: A jog és a modern értelem (Modern polgári jogelméleti tanulmányok. MTA ÁJI, Budapest, 1977)

*Egedy Gergely egyetemi tanár,
Budapesti Corvinus Egyetem Közigazgatástudományi Kar
Társadalomelméleti Tanszék*

Az irigység rendszere? Mencken a demokráciáról

Az amerikai konzervatív gondolkodáson belül hagyományosan jelen van egy kifejezetten „libertáriánus” irányzat; a XX. század első felében ennek egyik legmarkánsabb képviselője Henry Louis Mencken volt, akit joggal tekintenek a húszas és harmincas évek egyik legtekintélyesebb irodalom- és társadalomkritikusának.¹ Walter Lippmann, a korszak meghatározó jelentőségű publicistája 1926-ban azt írta róla, hogy „a művelt emberek mai generációjára senki sem gyakorolt mélyebb személyes hatást, mint ő”.² Az élete java részét Baltimore-ban töltő, s ezért „Baltimore bölcséként” is emlegetett, német patrícius családból származó Mencken (1880-1956) minden olyan törekvés ellen szót emelt, amely az egyéni szabadságot korlátozta: a Ku Klux Klan és a fundamentalizmus bármely válfaja ellen éppúgy kikelt, mint a cenzúra, az alkoholtilalom és az individualizmust korlátozó puritán hagyomány ellen. A vallást elutasította: leginkább a darwini evolúcióban hitt, s ennek társadalmi következményeit egy olyan „laissez-faire” konzervativizmus keretében próbálta értelmezni, mint amelyet az általa különösen nagyra tartott William Graham Sumner kidolgozott.³ Az utópikus gondolkodás elvetése, az emberi természet naiv-optimista értékelésének elutasítása, s a tömegdemokráciáról kifejtett éles kritikája ugyanakkor erős kapcsolódási pontokat jelentett a konzervatív hagyományhoz is. Sumnerrel ellentétben nem vált a kapitalizmus elfogult apologétájává: saját felfogását úgy határozta meg, mint egy olyan irányvonalat, amely a „lepkéket kergető liberálisok” és a pénzvilág szószólói között keres középutat. „Kell, hogy legyen hely középütt egy művelt toryizmus (educated Toryism) számára”, „amely

¹ Mencken életrajzához ld, többek között: Bode, Carl: Mencken, Baltimore and London: The John Hopkins University Press, 1986; Hobson, Fred: Mencken: a Life, Baltimore and London: The John Hopkins University Press, 1994.

² Lippmann-t idézi: Hobson: Prelude. The Elusive Mencken, in: Hobson: i.m. xi. Az amerikai irodalom XX. századi történetéről írott klasszikus művében Országh László is kiemeli: „hatása óriási volt az óriási ország fiatalabb nemzedékére”. Országh László: Az amerikai irodalom a XX. században, Budapest, Gondolat, 1962, 20.

³ Sumner felfogásához részletesebben ld. Egedy Gergely: A laissez-faire konzervativizmus szociológiája: Sumner, Társadalomkutatás, 2009/3

mindenütt megtalálható, csak épp az Egyesült Államokban nincs szava”.⁴ Könyvet írt G.B. Shaw-ról, majd 1908-ban a szemléletére nagy hatást gyakorló Nietzsche-ről is, akit, kétségtelenül leegyszerűsítve és egyoldalúan, Darwin német követőjeként mutatott be az amerikai olvasóknak.⁵ Mindenben azonban, egyértelmű rokonszenve ellenére, vele sem értett egyet - már csak azért sem, mert Mencken egyetlen szellemi autoritásnak sem volt hajlandó magát alávetni...

Országos hírnevét –a *Smart Set*-ben közölt írásai után - a George Nathan-nal közösen alapított nagyhatású folyóirattal, a „*The American Mercury*”-val teljesítette ki; a lapot 1924-től 1933-ig szerkesztette. A demokráciával kapcsolatos – számos más írásában is kifejtett - nézeteit 1926-ban napvilágot látott művében foglalta össze módszeresen, „*Jegyzetek a demokráciáról*” címmel. Az itt kifejtett felfogása tükröződik a filozófiai kérdéseket boncolgató esszé-kötetében is, amely „*Tanulmány a jóról és a rosszról*”(Treatise on Right and Wrong, 1934) címmel jelent meg. Egy rövid ideig bizakodott az alkoholtilalom eltörlését ígérő F.D. Roosevelt-ben, a „New Deal” politikája azonban igen gyorsan súlyos csalódásokat okozott neki: az állami bürokrácia roppant veszélyes mértékű növekedését és a szabadságjogok korlátozását látta benne, s ezért harciasan szembefordult vele.⁶ Életrajzi visszatekintései (*Happy Days*, 1940; *Newspaper Days*, 1941; *Heathen Days*, 1943) érdekes kortörténeti források; aktív pályafutásának az 1948-ban elszenvedett súlyos agyvérzés vetett véget.

1. A „demokratikus ember” jellemzése

A demokrácia vizsgálatában Mencken három kérdés elemzésére összpontosította a figyelmét: a „demokratikus ember” jellemzésére, a demokratikus állam elemzésére, valamint a demokrácia és a szabadság egymáshoz való viszonyának a boncolgatására. Az alaptézisét egészen tömören úgy foglalhatjuk össze, hogy a demokrácia nem más, mint egy nagyszabású család. E kiindulópont természetesen nem tekinthető igazán újszerűnek a konzervatív gondolkodás történetében – ami Mencken megközelítésének az egyéni vonását adja, az egyrészt Nietzsche erős hatása, másrészt pedig az amerikai történelemben kivételes szerepet betöltő puritán világszemlélet „zsigeri” utálata. Politikai nézeteinek vizsgálatát különösen

⁴ Mucigrosso, Robert: *Basic History of American Conservatism*, The Anvil Series, Malabar (Florida) Krieger Publishing Company, 72-73.

⁵ A Nietzsche filozófiájáról készített elemzése (*The Philosophy of Friedrich Nietzsche*, 1908), noha több tekintetben is hiányos és egyoldalú, az első tudományos igényű elemzés volt Amerikában a német filozófiusról.

⁶ Bode: i.m. 394-320.

érdekessé teszi, amint arra életművének egyik neves kutatója, Stenerson rámutat, hogy egymással ellentétes tradíciókat ötvözött, óhatatlanul súlyos belső ellentmondások árán: a szabadság mellett harciasan kiálló libertáriánus hagyományt a tömeg szerepét elutasító, és lenéző „reakcióssal”.⁷

Mencken szerint a demokráciával a tömegnek sikerült ráerőltetnie saját akaratát a tehetséges kisebbségre, s a tömegember arra törekszik, hogy különféle mechanizmusokkal a saját alacsony szintjére rántsa le az elitet. A demokratikus embernek semmi sem okoz nagyobb boldogságot, mint ha másokat megfoszt attól, amiben neki nem lehet része. Tocqueville ismert tézisének a XX. századi újrafogalmazása, fűzhetjük hozzá: a demokrácia a középszerűségnek tapsol, és gyűlöli az átlagból való kiugrást... De vizsgáljuk meg részletesebben is Mencken felfogását!

Érvelésének a kiindulópontja az, hogy a demokrácia eszméjének a sikere nem választható el attól a közkeletű meggyőződéstől, miszerint a tömegemberben, vagyis „a társadalom alján levő emberben” misztikus eredetű kiválóság és bölcsesség lakozik. Ebből fakad az a feltevés, miszerint a problémák megoldását a tömegre kell bízni -vagyis „a demokrácia bajaira a több demokrácia a megoldás”.⁸ „A Haladó az a személy – írta e felfogásról egyik cikkében – aki azt hiszi, hogy a köznép egyszerre intelligens és becsületes, a reakciós pedig az, aki ennél többet tud.”⁹ Sajátos módon, mutat rá Mencken, a tömegbe vetett hit abszurd gondolatát először a magasabb társadalmi státuszú „gentleman”-ek fogalmazták meg, egyfajta szentimentalizmusból. Ami a korai „demokratikus embert” illeti, őt semmi más nem érdekelte, mint az, hogy többet kapjon az anyagi javakból. Amikor pedig néhányan kiemelkedtek a „csőcselékből” („mob” – gyakran használja ezt a megjelölést), és megpróbáltak maguk is az arisztokrata vezetők szerepkörében tetszelegni, a tömeg úgy mutatta meg a róluk alkotott véleményét, hogy gyorsan lemészárolta őket. (Lásd a francia forradalmat...) Idővel azonban, anyagi helyzetének javulásával párhuzamosan, a tömeg kezdett öntudatra ébredni, új és új követeléseket fogalmazva meg. Így történt, hogy „1828-ra Amerikában, 1848-ra pedig Európában is teret nyert az a doktrína, hogy minden morális kiválóság, s ezzel együtt minden tiszta és béklyóitól megszabadított bölcsesség az emberiség alsó négy-ötödében található.”¹⁰ Hiába vallott számos tekintetben kudarcot a demokrácia,

⁷ Stenerson, Douglas C.: H.L. Mencken. Iconoclast from Baltimore, Chicago, The University of Chicago Press, 1971, 21.

⁸ Mencken, Henry Louis: Notes on Democracy, London, Jonathan Cape, 1927, 10. („The cure for the evils of democracy is more democracy”) Az első amerikai kiadás: New York, A. Knopf, 1926.

⁹ Idézi: Stenerson: i.m. 172.

¹⁰ Mencken: i.m. 13.

senki sem merte az alapjául szolgáló dogmát megkérdőjelezni! Ennek legfontosabb következményét Mencken abban látta, hogy megváltozott az állam feladatairól alkotott közfelfogás. A kormányzat „jóságának” a kritériumává ugyanis az vált, hogy gyorsan és pontosan alkalmazkodjon a tömeg kívánságaihoz. E folyamatot roppant károsnak tartotta, mert – Sumnerhez hasonlóan – ő is osztotta a szociáldarwinizmusnak azt a meggyőződését, miszerint az emberi társadalomban éppúgy érvényesülnie kell(ene) a legalkalmasabb egyedet segítő természetes szelekciónak, mint az állatvilágban. Saját lapjában, az *American Mercury*-ban így fogalmazta ezt meg 1924 májusában: „Nagyon káros valójában minden olyan erőfeszítés, amely arra irányul, hogy a butákat mentesítse a saját butaságuk biológiai következményeitől.”¹¹ Az effajta megállapítások keménysége jól tükrözi a szociáldarwinista szemlélet karakterét, de kétségtelenül benne van az írói hatáskeltésnek az a szándéka is, amely a szarkasztikus, „bálványdöntögető” Mencken számos írását jellemzi. S azt se felejtjük el, hogy Mencken és kortársai nem egészen ugyanazt látták a szociáldarwinista eszmékben, mint mi a XXI. század elején: nem kizárólag a szabadversenyes kapitalizmus apológiájának tekintették, hanem egy olyan elméletet fedeztek fel benne, amely érdemi magyarázatot kínál az őket körülvevő világ drámai gyorsaságú változásaira.¹²

A fentebbi bekezdésben vázolt demokrácia-képnek Mencken szerint „minden ismert tény” ellentmond; nincs több bizonyíték rá, mint arra a hitre, hogy a péntek balszerencsés nap. A bölcsesség helyett a félelem és az irigység ösztönzi az embereket cselekvésre. A „csöcselék pszichológiájának professzorai”, a demagógok pedig jól tudják, hogy miként lehet a tömeget mozgatni. Eszmékkel nem lehet – érzelmekkel, még hozzá a legősibb, legalapvetőbb emóciókkal viszont igen. Így válik a kormányzás – gyakran idézett megfogalmazásában - „orgia, majdnem orgazmus általi kormányzássá” a demokráciában.¹³ A tömegember igényt tart arra, hogy őt „felsőbbrendűnek” tartsák, de emögött persze az húzódik meg, hogy tudatában van „tényleges alsóbbrendűségének” (actual inferiority), s ez irigységet vált ki belőle. E sorokat olvasva óhatatlanul eszünkbe jut Ortega y Gasset nevezetes tézise a tömeg hatalomra kerüléséről (A tömeg lázadása, 1929), bár ezt az elméletet az amerikai gondolkodó ekkor még nem ismerte. Szemlélete azonban kétségtelenül rokonságot mutat a spanyol

¹¹ A cikket idézi: Stenerson: i.m. 22.

¹² Mencken mindent megtett, hogy országos ügyé tegye a Scopes-pert. Tennessee állam 1925-ben megtiltotta az evolúció darwini elméletének a tanítását, s bírósági pert indított az új törvényt megszegő biológianár, J.T. Scopes ellen. De tegyük hozzá, hogy a szabadságjogok védelmében 1934-ben amelltt is kiállt Mencken, hogy a Columbia Egyetem ne bocsásson el egy oktatót pusztán azért, mert marxista felfogású. Részletesebben ld: Bode: i.m. 264-268; 308.

¹³ Mencken: i.m. 31. („Government under democracy is thus government by orgy, almost by orgasm.”)

filozófusával, aminek az oka feltételezhetően az, hogy mindketten ugyanazzal a problémával szembesültek a két világháború közötti időszakban: a tömegdemokrácia előretörésével, s az elitek háttérbe szorulásával. Az elit és a tömeg ellentétét, Ortega y Gassethez hasonlóan, Mencken sem hagyományos osztályellentétnek látta, hanem a magasabbrendű célokat maga elé tűző elit és az erre képtelen tömeg törvényszerű szembenállásaként értelmezte.

A városi proletárok esetében a természetes irigységből fakadó veszélyeket valamelyest korlátozza a „*panem et circenses*”, a „kenyér és a cirkusz” lehetősége. Ha primitív és alantas is az amerikai munkások élete, „ritkán unalmas”, állapítja meg a „*Jegyzetek a demokráciáról*” szerzője, utalva arra is, hogy baj esetén a városokban gombamód szaporodó karitatív szervezetek gondoskodnak az alapvető egzisztenciális igények kielégítéséről. Ha viszont kritikussá válik a helyzet, s többé nem áll rendelkezésre a „cirkusz és a kenyér”, akkor megmutatkozik, hogy „a proletár továbbra is demokrata”, ami Mencken olvasatában azt jelenti, hogy a pusztá irigység vezérli.¹⁴ Tény, hogy a forradalmakat igen gyakran a városi csőcselék robbantotta ki, s e körülményből jó néhány történész arra következtetett, hogy a városi élet megszüli a szabadság iránti vágyat. Mencken azonban biztos volt abban, hogy az „alsóbb osztályok” valójában sohasem a szabadságért, hanem kizárólag anyagiakért, „a sonkáért és a káposztáért” fognak fegyvert. Következtetéséről aligha lehetne tagadni Nietzsche hatását: „A helyzet az, hogy a szabadság, akármilyen valóságos értelmében vesszük is, olyan fogalom, amelyet egyáltalán nem képes megérteni az alsóbbrendű ember.”¹⁵ A tömegember kizárólag arra képes, hogy a szabadság bizonyos alságos és csökevényes formáival éljen, például válasszon két politikai kalandor közül. Vagy hogy megfossza szabadságától a művelt és jómódú kisebbséget... A szabadság lényege azonban, az önmagunkra támaszkodás, és az önálló kezdeményezés mélyen idegen tőle.

Egy másik írásában úgy fogalmazza ezt meg Mencken, hogy a tömeg – nem ismerve a szabadságot – elképzelni sem tudja, hogy milyen kellemes hely lehetne – és kellene is, hogy legyen – ez a világ.¹⁶ S ez magyarázza, hogy a tömegember kész magát alávetni mindenféle elnyomásnak és kizsákmányolásnak. Vajon nem lenne meg az ellenállás lehetősége? Természetesen meglenne, hiszen „a legrosszabb zsarnoknak is csak egy átvágandó toroka van”, s ha a többség megmozdulna, abban a pillanatban meg is bukna a rendszer. Ortega y Gasset úgy fogalmaz, hogy „a tömeg, természete szerint, nem irányíthatja, de nem is tudja irányítani a maga sorsát” - Mencken pedig, nagyon hasonlóan, azt emeli ki, hogy a tömeg sosem

¹⁴ Mencken: i.m. 51.

¹⁵ Mencken: i.m. 52.

¹⁶ A cikket idézi: Stenerson: i.m. 26.

mozdul, mert képtelen az önálló döntésre, s még elképzelni sem tudja, hogy kockázatot vállaljon.¹⁷ Inkább vezetőket keres magának, s ha talál, szolgálai módon követi őket. Még akkor is, ha azok a korábbinál is kegyetlenebb zsarnokok... „Sklavenmoral”, rabszolga-morál, rabszolga-mentalitás ez, Mencken kifejezésével.

Nietzsche a hatalom akarásáról beszélt – a fenti sorokból kitűnik, hogy Mencken szerint ez a legkevésbé sem mondható el a tömegemberről! Ez a típus ugyanis kizárólag „a csorda megnyugtató melegére és szagára vágyik”.¹⁸ Találóa írta a „*Jegyzetek a demokráciáról*” egyik recenziója, Donald Davidson, hogy Mencken számára a tömeg akarata „egyszerűen az alsóbbrendűség (inferiority) győzelmét jelenti”.¹⁹ A munka egy másik recenziója, Edmund Wilson szerint Mencken megközelítésében ez a tömeg olyan egyedekből áll, akik leginkább Swift Gulliverjének a jehuihoz hasonlítanak...²⁰

2. A demokrácia, mint a család tudománya

Érdekes felidézni, hogy a neves angol konzervatív jogtörténész, Sir Henry Maine a XIX. század utolsó harmadában a *Népkormányzat* (Popular Government, 1885) című művében arra a következtetésre jutott, hogy az emberi fejlődés „nem olyan politikai társadalmakban ment végbe, amelyek akár a legcsekélyebb mértékben is hasonlítanak a demokráciának nevezhető rendszerekhez.”²¹ S ezzel összefüggésben még azt a véleményét is megfogalmazta, hogy az általános választójog bevezetése megakadályozta volna az ipari forradalom találmányainak a megalkotását - „sőt még pontos naptárunk se lenne”... Hasonló gondolatmeneten haladva fejti ki Mencken: a fejlődést a tömeg mindig is hátráltatta! Azon állítás, miszerint a tömegek erőfeszítései állnak az előző évszázadban véghezvitt reformok mögött, mindennemű valóságot nélkülöz. Példaként Bismarck Németországra is utal, ahol, legalábbis az általa meghivatkozott dr. Delbrück munkája szerint (Regierung und Volkswille, Berlin, 1914)) a kancellár a „csöcselék” vezetőinek az akarata ellenére, a legnagyobb belpolitikai nehézségek közepette vezette be nagyhorderejű szociális reformjait.²² Szomorú, de megkerülhetetlen tény,

¹⁷ Ortega y Gasset, José: A tömegek lázadása, ford. Puskás Lajos, Budapest, Hindy András, é.n. 5; Mencken: i.m. 57-58.

¹⁸ Mencken: i.m. 157.

¹⁹ Davidson, Donald: H.L. Mencken, in: Crunden, Robert M (ed): The Superfluous Men. Conservative Critics of American Culture, 1900-1945, Wilmington, Delaware: ISI Books, 1999, 325.

²⁰ Wilsonnak a *New Republic*-ban közölt írását idézi: Hobson: i.m. 266

²¹ Maine felfogásához ld: Egedy Gergely: Brit konzervatív gondolkodás és politika, (XIX-XX. század), Budapest, Századvég, 2005, 107-111.

²² Mencken: i.m. 62.

vonja le a következtetést Mencken, hogy az emberi haladás gyümölcsei, akárcsak a nemesebb erények, a „törpe kisebbségek”, vagy, egyes passzusokban így fogalmaz, Nietzsche hatását tükrözve, a „felsőbbrendű kisebbségek” (superior minorities) kizárólagos birtokában vannak. A „demokratikus ember”, a demokratikus államok kedvence és büszkesége, képtelen a fejlődést öneréből előmozdítani! Számos konzervatív gondolkodóhoz hasonlóan tehát ő is az elit és a tömeg szembenállásának dichotomikus fogalmi keretében szemlélte a társadalmat, de tegyük hozzá, hogy míg Sumner számára az elit lényegében a gazdasági elitet jelentette, addig Mencken e körbe beleértette, sőt, első helyre tette a szellemi elitet. Az *American Mercury*-ban például éppen jegyezte meg Henry Fordról, hogy ugyan a legzseniálisabb gyáros, ám ha közügyekről kell szólnia, „szinte naponta bolondot csinál magából”.²³

A „demokratikus emberre” építő „demokratikus állam” berendezkedését elemezve Mencken abból indult ki, hogy bár sok tintát pazaroltak a közvetett és a közvetlen demokrácia különbségeinek a felvázolására, valójában, a közfelfogással éles ellentétben, nincs túlságosan nagy különbség közöttük. A tömeg ugyanis így is, úgy is képviselőket állít maga helyett. Ezzel együtt, ez kitűnik érveléséből, a közvetett demokráciát még mindig a kisebbik rossznak tekintette - a konzervatívok túlnyomó többségéhez hasonlóan, fűzhetjük hozzá. (A konzervatívok szerint ugyanis a közvetlen vagy „népszavazásos” demokrácia a szélsőséges többségi elv érvényesülését segíti, amely a számok erejét az igazság erejével ruházza fel...) A választások szelektációs értékéről így nem sokat tartott. Ugyan miért is lenne fontos a választás, ha a tömegnek nincsenek artikulált és önálló elképzelései? Érdeemes emlékeztetni arra, hogy e felvetésével egyáltalán nem áll egyedül: a mai konzervatív gondolkodás egyik legjelentősebb reprezentánsa, Roger Scruton is úgy véli, hogy az érdekeknek a szuverén hatalom előtti képviselése nélkülözhetetlen ugyan, ám „a demokratikus választás sem nem szükséges, sem nem elégséges feltétele a képviseletnek”.²⁴ Mencken utal arra, hogy a demokrácia elviselhetővé tételében sokat segít(ene) az „aránytalan képviselet” (disproportional representation); ez nem a demokrácia kiiktatásának az eszköze, hanem csak egy olyan megoldás, amely javítja a működőképességét – nyugtatta meg az aggodalmaskodókat.²⁵ Mert minél szűkebb a demokrácia, annál jobban működik – így is összefoglalhatjuk a meggyőződését. A *Baltimore Evening Sun*-ban már 1912-ben kendőzetlenül kijelentette: „Az általános férfi választójog az a rák, amely sorvasztja a

²³ Idézi: Stenerson: i.m. 23.

²⁴ Scruton, Roger: Mi a konzervativizmus? Budapest, Osiris, 1995, 25.

²⁵ Mencken: i.m. 98.

köztársaság életerejét”.²⁶ Igen negatívan értékelte a nők választójogának a következményeit is – véleményét a „*A nők védelmében*” (In Defense of Women, 1918) című, - kissé irónikus című – könyvében fejtette ki.²⁷ A lényeg: a tömeg valójában nem aktív közéleti részvételre vágyik, pusztán csak biztonságot kíván, ennek az ígéretéért viszont szinte bármit elfogad a politikusoktól. Ebből fakadóan pedig azt fogja akarni, amire az utóbbiak ráveszik. A demokráciában a politika tudománya a csalás tudománya – fogalmazódik meg a következtetés.

E gondolatmeneten haladva nem is juthat Mencken más konklúzióra, mint hogy a demokráciában a művelt és jó érzésű emberek nem kívánnak politikai pályára lépni; szerinte egy igazi gentleman egyszerűen nem vállalhat politikai tisztséget. Ez a demokrácia ára: a becsületes emberek gyakorlatilag ki vannak zárva a közszférából – akik belépnek, többnyire maguk is engednek a csábításnak. S ha egy közéleti szereplő mégis meg tudja őrizni a tisztességét, a helyzetét alaposan megnehezíti, hogy a tömeg – amely a becsület fogalmát sem érti – neki is kizárólag önző motívumokat tulajdonít. Kézenfekvő példát kínált Mencken számára az alkoholtilalom ellen fellépők sorsa: szinte automatikusan megkapták az iszákosság pártolásának vádját. (Az Egyesült Államokban 1920 és 1933 között érvényben levő alkoholtilalom Mencken szemében nemcsak teljesen elhibázott volt, hanem ékesen bizonyította a demokrácia határtalan önkényességét – ezért aztán kritikájának egyik állandó céltábláját alkotta.)

Az arisztokrácia hiányolása az arisztokrácia nélküli Amerikában régi témája a konzervatív gondolkodásnak – s ez Menckennél is megfogalmazódik. Bár a puritanizmus hagyományainak megítélésében, s az individualizmus elé állított korlátok kérdésében a libertáriánus író élesen szemben állt a két világháború közötti időszak olyan meghatározó konzervatív gondolkodóival, mint Irving Babbitt és Paul Elmer More, egyetértett velük abban, hogy Amerikában is szükség lenne egy „civilizált arisztokráciára”. (Sokatmondó: az utóbbiról 1922-ben írott kritikájában - a puritán etikát illető gúnyos megjegyzései ellenére – elismeri, hogy a kortárs Amerikában More-nál nincs „igazibb tudós”.²⁸ More egyik legfontosabb írása a „természetes arisztokrácia” szükségessége mellett érvelt.) A „*Jegyzetek a demokráciáról*” lapjain Mencken kifejti: a demokrácia korrumpáló hatása azért érvényesül

²⁶ Idézi: Stenerson: i.m. 172.

²⁷ Ezt a könyvét érdekes módon magyarra is lefordították: Mencken, H.L.: *A nők védelmében*, ford. Feke Oszkár, Budapest, Révai, 1928. A női erények értékét hangsúlyozó Mencken megközelítésében a nők érdekeit az szolgálja, ha távol tartják őket a mocsos politikától....

²⁸ Az írást a Crunden szerkesztette szöveggyűjtemény közli. Mencken: Paul Elmer More, in: Crunden: (ed.): i.m. 207-210.

Amerikában még erősebben, mint Európában, mert e tendenciát részlegesen sem tudja ellensúlyozni az arisztokratikus tradíció. Angliában Oxford és Cambridge még akkor is éreztetni tudja a hatását a westminsteri törvényhozásban, ha a képviselők többsége műveletlen, Washingtonban viszont, arisztokrácia hiányában, a Harvard hatása nem tud érvényesülni.²⁹ Walter Lippmann egyenesen az „új arisztokrácia prófétájának” nevezte Menckent...³⁰ Arra nézve azonban semmit sem olvashatunk tőle, hogy miként lehetne létrehozni ezt az olyannyira szükséges arisztokráciát... A lehetséges alternatívák ugyanis a következőkre szűkültek: vagy a New York Times-t választjuk írja, a plutokrata elitre utalva, vagy pedig „le kell nyelnünk Bryant-t és a bolsevikokat”.³¹

3. Az irigység emancipációja

Mivel a demokráciában Mencken értelmezésében nincs igazi szabadság, óhatatlanul felmerül a kérdés: mi marad ennek hiányában? A „demokratikus törvény fenséges jelensége” – kapjuk meg az ironikus választ. Ha e törvényre rápillantunk, rögtön érzékeljük a demokrácia és a puritanizmus összefonódottságát: mindkettő háttérében az irigység áll. „A demokratikus ember gyűlöli azt a társát, akinek jobb dolga van nála e világon. Ez valójában a demokrácia eredete. És ez az ikertestvéréé, a puritanizmusé is.” – fogalmazódik meg e sajátos kapcsolat háttérére.³² Az irigység persze ősi emberi érzés, és mindig is jelen volt, viszont „csak a demokratikus rendszerben szabadítják fel, csak a demokráciában válik az állam filozófiájává”.³³ Sokan nem is gondolják, hogy mennyi mindent köszönhetünk a régi autokráciáknak, jegyzi meg – ezek ugyanis kordában tartották ezt az érzést. A demokráciát tehát olyan rendszerként határozhatjuk meg, amely teret ad az irigységből táplálkozó gyűlöletnek, „s ezt a jog erejével és méltóságával támasztja alá.”

A demokráciának az irigységgel való összefonódottsága Mencken szemében azt is jelenti, hogy a demokratikus állam egyúttal puritán állam is. A spanyol származású George Santayanához hasonlóan úgy ítélte meg, hogy a „genteel tradition”, a puritán Új-Anglia

²⁹ Mencken: Notes on Democracy 120.

³⁰ Igaz, Lippmann a maga ugyancsak szarkasztikus stílusában hozzátette: „hamis proféta”... Idézi: Hobson: i.m. 218.

³¹ William Jennings Bryan-ra, a XIX.-XX. század fordulójának jelentős közéleti szerepet játszó, három alkalommal az elnökségért is pályázó populista politikusra utal Mencken.

³² Mencken: i.m. 45. A puritanizmus Menckennél tulajdonképpen egy sajátos gyűjtőfogalomként is szolgált mindannak a megjelölésére, amit utált...

³³ Mencken: i.m. 163. („it is only under democracy that it is liberated, it is only under democracy that it becomes the philosophy of the state”)

„fennkölt” vagy „finomkodó” hagyománya továbbra is kulcsszerepet játszik az amerikai gondolkodásban.³⁴ „Ha a demokrácia nem lenne implicit módon része a puritanizmusnak, akkor a puritanizmusnak kellene kitalálnia. Egymást feltételezik ugyanis” – írja Mencken.³⁵ A demokrácia biztosítja a gépezetet a puritanizmus felháborító, a puszta irigységre visszavezethető elképzeléseinek a könyörtelen végrehajtásához. Egy uralkodóval szemben ezt csak akkor lehet keresztül vinni, ha az örült, de még akkor is ott vannak az őt fékező miniszterek; a csöcselék esetében azonban ilyen akadályok nincsenek, hiszen maga is ugyanezen elveket vallja. Az áldozatok pedig elsősorban mindig azok, akiket a csöcselék gyűlöl és irigyel, mert kiemelkednek az átlagból. A puritán elvek vezetnek olyan képmutató örültségekhez, mint az alkoholtilalom, amely – a várt hatással ellentétben – csak erősítette a bűnözést és növelte az alkohol rabjainak a számát. Ezért szörnyű demokráciában élni annak, aki nem osztja a puritán szemléletet – hangsúlyozza Mencken.³⁶

Egyetértett Jeffersonnal abban, hogy minden kormányzat hajlamos korrumpálódni - a demokráciát pedig a leginkább korrumpált rendszernek tartotta. Történelmi visszatekintéséből kiderül: George Washington óta nem volt az USA-nak olyan elnöke, aki úgy került a Fehér Házba, hogy előzetesen ne ígért volna támogatóinak jelentős összegeket a közpénzekből! És jellemző, mutatott rá, hogy a demokratikus közgondolkodás nem az effajta ígéreteket minősíti erkölcstelennek, hanem azt, ha nem tartják meg őket. A polgárháború után, Grant elnöksége alatt már hatalmas méreteket öltött a korrupció, s Woodrow Wilson elnöksége alatt ugyancsak grandiózus nagyságrendű közpénzek úsztak el. Reálisan lehetett attól tartani, írja a „*Jegyzetek a demokráciáról*”-ban, hogy a nyugat-európai frontról hazatérő katonák követelni fogják az államkincstárat kifosztó, és a háborúból nagy anyagi hasznot húzó honfitársaik megbüntetését. De nem ez történt végül. A katonák csak azt igényelték, hogy kártalanítsák őket, amiért ők nem vehettek részt a lopásokban. S ennek kapcsán Mencken bebizonyítja azon fentebbi állításunkat, miszerint ő egyáltalán nem volt olyan jó véleménnyel a kapitalizmusról, mint Spencer vagy Sumner, amikor kijelenti: „Valószínűleg a tolvajok iránti megértés teszi oly biztonságossá a kapitalizmust a demokratikus társadalmakban....A demokratikus ember megérti a kapitalizmus céljait és törekvéseit, ezek ugyanis a saját céljai és törekvései.³⁷ Néhány elemző, fűzi hozzá, megütközve áll a korrupció jelensége előtt, ám valójában nincs

³⁴ Santayanának a puritán hagyományhoz való viszonyáról részletesebben ld. Egedy Gergely: *Kozmopolita antiliberalizmus: Santyana, Kommentár*, 2009/5.

³⁵ Mencken: i.m. 168.

³⁶ Mencken: i.m. 184.

³⁷ Mencken: i.m. 199. („This fellow-feeling for thieves is probably what makes Capitalism so secure in democratic societies....”)

min csodálkozni: ez a demokrácia normális működés módja. Miért is lázadna fel a demokrácia a vesztegetések ellen? Hiszen „maga is a nagyszabású vesztegetés egy formája”!³⁸ S ennek messzemenő következményei vannak. A törvény és a szabadság viszonylatában már Cicero megfogalmazta: a törvények szolgálói vagyunk, hogy szabadok lehessünk – kimondatlanul is erre az összefüggésre utalva állítja Mencken, hogy a demokratikus kormányzat a döntéshozók korrumpálása révén nem a törvényekre, hanem a személyekre alapozott kormányzattá válik. Kedvencei és pártfogoltjai mindennemű számonkéréssel szemben védettek, míg ellenfelei zaklatásoknak és üldözéseknek vannak kitéve. Ellene is eljárás indult a cenzúra megsértésének vádjával 1926-ban Bostonban az *American Mercury*-ban közölt írása miatt....

Elvi síkon az amerikai gondolkodó elismeri, hogy a demokráciának vannak pozitívumai is, ezekből azonban nem sokat mutat meg írásaiban. Igaz, azt nem vitatja, hogy bizonyos értelemben a demokrácia a „leginkább vonzó kormányzati forma”, ennek azonban kézenfekvő az oka: olyan előfeltevésekre épül, amelyek nyilvánvalóan nem igazak, márpedig köztudomású, hogy a hamis dolgok vonzóbbak a tömegek számára, mint a valóság... A tömegember ebben a rendszerben azt a benyomást kapja, hogy itt ő számít igazán. Ez természetesen illúzió, de kevesen veszik észre. Gyakran idézik Menckentől: valójában a demokrácia igazi „szépsége” nem a demokrata, hanem a külső megfigyelő számára tárul fel! A demokrácia ugyanis „egyedülállóan idióta, s ezért egyedülállóan szórakoztató” rendszer.³⁹ „Heroikus abszurditása” rendkívüli látványossággal, „gyermekded ostobaságokkal, és csalások sorozatával” szolgál a józan megfigyelő számára.

A demokráciáról adott menckeni kép semmiképp sem tekinthető módszeresen végigvitt, politikatudományi igényességű elemzés eredményének, sokkal inkább egy éles szemű író és kritikus szarkasztikus, szubjektív előítéleteit nem leplező értékeléséről van szó. Az alkalmazott módszerről joggal állapította meg a már idézett Davidson, hogy az drasztikus mértékben felnagyítja a demokrácia hibáit, s ezáltal egyoldalú képet fest.⁴⁰ Kétségtelen ugyanakkor, hogy, ha nyilvánvalóan túlozva is, Mencken a modern tömegdemokráciák valóságos problémáira irányította rá a figyelmet. Gondolatainak eszmetörténeti jelentőségét pedig nehéz lenne kétségbe vonni, hiszen a szellemi hatásuk, ahogy erre utaltunk is, igen széles értelmiségi körben érvényesült. Bizonyos értelemben Mencken is azzá vált

³⁸ Mencken: i.m. 191. („... It is itself a form of wholesale bribery.”)

³⁹ Mencken: i.m. 223. („incomparably idiotic, and hence incomparably amusing”)

⁴⁰ Davidson: i.m. 327.

Amerikában, mint Nietzsche a hazájában: a nyárspolgári kultúra és az elit-ellenes közmorál bírálójává, s, mindenekelőtt a demokrácia ellenfelévé.⁴¹

A demokrácia-ellenességnek és a szabadság pártolásának az összeillesztése természetesen nem problémamentes. Tudjuk azonban, hogy eszmetörténetileg a demokrácia igénylése és bizonyos liberális-libertáriánus alapelvek képviselése egyáltalán nem ugyanaz; az egyik elutasítása nem feltétlenül zárja ki a másik elfogadását. A neves olasz politikatudós, Giovanni Sartori joggal utal rá: jó néhány gondolkodó hangsúlyozta, hogy a szabadság mélyen idegen a demokrácia belső logikájától.⁴² Mencken felfogásának legsajátosabb vonása az, hogy elszánt antidemokratizmusa következetes libertáriánizmussal párosult – s ezért bár osztozott Alexander Hamiltonnak és John Adams-nek a tömeggel szembeni mély ellenérzéseiben, mégis egyetértett az ellenfelükkel, Jeffersonnal abban, hogy a politikai közösség minden tagját megilletik az alapvető szabadságjogok.⁴³ Ne felejtjük el, hogy Amerika konzervativizmusa a köztársaság születése óta sokkal szorosabban összefonódott a liberalizmussal, mint Európáé – más kérdés, hogy ez a liberalizmus sok tekintetben konzervatív intézményekre épül. Menckenben - Nietzschével ellentétben – föl sem merült, hogy valamilyen elnyomó jellegű, autokratikus rendszer bevezetését támogassa. A német gondolkodó legnagyobb hibája éppen az volt, hangsúlyozta a róla írott könyvében, hogy elfelejtette: ellenfelek nélkül hősök sincsenek...⁴⁴ Nietzsche feltárta ugyan, hogy az erős embernek szüksége van az ellenségre, mégis amellettt érvelt, hogy minden ellenséget láncoljanak le – a libertáriánus konzervativizms nézőpontjából ez elfogadhatatlan volt.

Adós maradt viszont Mencken néhány alapvető kérdés megválaszolásával. Nagyon is lehetséges, hogy a tömeg inkompetens politikai ügyekben, a politikusok jó része pedig csaló, de a kormányzatnak valamiképpen ez esetben is működnie kell - pusztán a gúny és a bírálat önmagában tehát kevés használható cselekvési programként. Azzal a megállapításával viszont nehéz lenne vitatkozni, hogy ha valaha is javítani akarunk a demokrácián, először is egy realiztikus szembenézésre van szükség...⁴⁵

⁴¹ V.ö, Hobson: i.m. 90-91.

⁴² Sartori, Giovanni: Demokrácia, Budapest, Osiris, 166.

⁴³ Az „alapító atyák” felfogásbeli különbségeihez ld: Egedy Gergely: Az amerikai konzervativizmus gyökerei: „A Föderalista” és John Adams, Magyar Szemle, 2008/1-2

⁴⁴ Mencken: The Philosophy of Friedrich Nietzsche, Boston, Luce, and Company, 1908, 192-193..

⁴⁵ Mencken: Notes on Democracy...213.

*Juhász Zita,
Országos Rabbiképző – Zsidó Egyetem
Zsidó Művelődéstörténet Tanszék*

De iure non scripto, avagy a korai jogfogalom duplexitása

„...a törvény szövedéke mindig fölfeslik valahol”
(József Attila)

„Aki tehát azt hiszi, hogy művészetét írásban hátrahagyhatja, nemkülönben az, aki átveszi, abban a hiszemben, hogy az írás alapján világos és szilárd lesz a tudása, együgyűséggel van telítve, ..., ha azt hiszi, hogy nagyobb jelentősége van az írásnak, mint az, hogy emlékeztesse azt, aki már úgyis tudta, arra, amiről az írás szól.”
(Platón: Phaidrosz)

„Amit általában ismerünk, csak azért, mert ismerjük, még nincs kellőképpen megismerve. ... Egy képzetnek eredeti elemeire való szétbontása visszatérés a mozzanataihoz, amelyek nem mutatják a készen talált képzet formáját.”
(Hegel: A szellem fenomenológiája)

1. Írott és íratlan jog, mint aszimmetrikus ellenfogalmak

Jelenkori kultúránk fogalomvilágának egyik legfontosabb összetevője magának a jognak a fogalma. Amiként a kultúra egésze hagyományokból épül fel, úgy a jog fogalma is mélységesen történeti, s nem valamiféle ideaszzerűen örök és statikus gondolati forma. Az európai kultúrában évszázadok alatt fokozatosan uralkodóvá váló jogfogalom természetesen kapcsolódik egybe az írás fogalmával, lévén hogy egyáltalán maga a tudomány, az episztémé, de a história sem létezhet írás nélkül.¹ Döntően az írás elsődlegességén alapuló kultúránk a jog írottágát mintegy a jog apriorisztikus jellemzőjének tekinti, ugyanakkor szintén az írás által megőrizte az íratlan jog tradicionális, ámbár mára már kiüresedett fogalmát. A jog döntően írott jellegével számoló koncepciójának dekonstrukciója, rétegekre bontása és újra

¹ Vö. Jacques Derrida, *Grammatológia*. Transzformálta: Molnár Miklós. Életünk. Magyar Műhely, 1991. Az episztéméhez lásd még: Edmund Husserl, *A geometria eredete*. In: *Az európai tudományok válsága II.* III. Melléklet. Atlantisz 1998. 41-71.old.

felépítése jellegzetesen a posteriori konstruálódásának megragadása érdekében, óhatatlanul vizsgálódás tárgyául kínálja az írott jog ellenfogalmának, az íratlan jognak a mibenlétére vonatkozó kérdés felvetését és megválaszolási kísérletét.

A *jus non scriptum* kifejezés *ab ovo a jus scriptum* meghatározást idézi szemünk elé, e fogalompár minden tendenciózus telítettségével. Noha a latin kifejezéseket valamiféle szelídült, mert letűnt múltat idéző rekvizitumoknak érezhetjük, amint magyar megfelelőjükre - az írott és íratlan jog kategóriáira - gondolunk, máris pontosan érzékeljük e duális nyelvi alakzat mélyén az igen határozott értékítéletet, állásfoglalást. Már önmagában a 'jog' kifejezés, automatikusan csakis írott jogot jelenthet számunkra. Ehhez képest az íratlan jog felemlegetéséről úgy érezzük, csakis pozitív jog valamint természetjog ellentétpárjára utalhat, afféle jogfilozófiai, azaz szinte metajogi teoretikus luxusproblémaként, mely közelébe sem férközhet világnézetünk megingathatatlan sarokkövének, hogy a jog az mindenkor csakis valami írott. A latin terminus sem képes kimozdítani ezen alapállásából még a tanult juristát sem, hiszen stúdiumai szerint a *jus non scriptum*, egyszerűen íratlanul keletkezett szokásjog, még ha később írásba foglalták is. E reflexió máris megvilágítja, hogy írott és íratlan jog dualitása ma számunkra nem szimmetrikusan ellentétes fogalmakat jelöl, hanem inkább mintegy aszimmetrikus ellenfogalmakat. Reinhard Koselleck, a Bielefeldi Egyetem történelemelmélet professzora társadalomtörténeti fogalomértelmezésének nyomdokán haladva e jogi fogalompárról is megállapítható, ami az egyenlőtlenül ellentétes ellenfogalmakról általában, hogy „saját pozíciójukat szívesen határozzák meg olyan kritériumok szerint, hogy az abból adódó ellenpozíció csak tagadható legyen.”² Az egymással szemben pozicionált fogalompár esetünkben nem pusztán jelentéstartalmi módosulás, de eredeti nyelvi megjelenése által hordozza magában ezt az ellentétet, akár a latin kifejezés göröghöz hasonló tagadó alakjában, akár magyarul a fosztóképző által.

Csupán a szóban tradicionálisan átörökített jog írottá, rögzítetté válása elégséges indoka-e az ellentétes fogalompár megjelenésének, illetőleg az, eleve aszimmetrikus értékítéletet hordozott-e magában, avagy lehetséges volt valamiféle szimmetria e kategóriapár viszonyában, esetleg ellentétes irányban volt egyenlőtlen e fogalmak viszonya? Aszimmetrikus ellenfogalomként történő szinkron használata indokolja e duplex *jus* fogalom diakron vizsgálatát, hogy feltárva e kifejezések eredeti szemantikai mélyszerkezetét rekonstruálhassuk mai hangsúlyozottan aszimmetriával telített alkalmazásuk

² Reinhart Koselleck, *Az aszimmetrikus ellenfogalmak történeti-politikai szemantikája*. Ford.: Szabó Márton. Józsefvég Műhely Kiadó, Budapest 1997. 12.old.

szempontrendszerét; valamint hogy a diakron analízis által felnyíló lehetséges szemantikai bőség által gazdagodhasson egyeduralkodó jus fogalmunk jelentéstartalma. Ezen ellentétes jus koncepciók aránytalan applikálása ugyanis mára már oda vezetett, hogy a jog, mint íratlan jelenség majdhogynem értelmezhetetlennek tűnik számunkra, s mindenképpen interpretációra szorul a dominánsan asszertórikus írott jog kategória következtében. Az egyeduralkodó jus fogalom ellenpárjának vizsgálatát különösen az indokolja, hogy kategóriáink tudományos megkonstruálása és az azt követő mindennapi laikus használata közepette hajlamosak vagyunk azoknak valamiféle ideaszzerűen ideális és magában való létet tulajdonítani, fogalmainkat ily módon az egyáltalán nem sematikus realitás elérni áhított deskripcióiból preskriptív valóságstrukturáló erőkké változtatva, s a valóságot elszegényítve. E sematizálás, avagy az eredendően duplexitás egységét kifejező jus fogalom szimplifikációja által konstruálódó elváráshorizont funkcionálására és mibenlétére is szemléletes példát nyújt, a szintén Bielefeldből kiinduló kortárs európai kultúrkörre jellemző joginterpretációs gyakorlat feltérképezésére irányuló kezdeményezés.³ A Bielefeldi Kör jogtudóscsoport bírói jogértelmezésre vonatkozó nemzetközi összehasonlító vizsgálatának hazai recepciója Pokol Béla valamint Tóth J. Zoltán nevével fémjelezhető.⁴ E kutatások alapján megkockáztatható az az általánosítás, hogy az európai kultúrkörbe tartozó országok ítélkezési gyakorlatára nem jellemző a jogtudomány explicite argumentatív igénybevétele, azaz az európai értelemben vett vagy racionális jogot voltaképpen megteremtő jurisprudentia és a jogalkalmazás közötti visszacsatolás közvetetté degradálódott.⁵ A bipoláris – írott és íratlan – jogfogalom referenciatartománya unipolárisá szűkülését megelőzően vajon az a jurisprudentia, mely

³ MacCormick, N.D. – Summers, R. S.: *Interpreting Statutes. A Comparative Study*. Dartmouth Publishing Company, 1991.

⁴ Pokol Béla: A jogértelmezés alapjai. *Magyar Jog* 1999/11. 641-649.old.; Pokol Béla: *Jogelmélet és joggyakorlat*. Budapest, 2000.; Pokol Béla: A felsőbírósági jogértelmezés Magyarországon. *Jogtudományi Közlöny*. 1999/11. 493-498.old.; Tóth J. Zoltán: Jogértelmezési módszerek a bírói gyakorlatban. *Jogelméleti Szemle* 2009/4. <http://jesz.ajk.elte.hu/tothj40.mht>

Pokol Béla a Bírósági Határozatokban megjelent hatszáz ítélet magyar felsőbírósági jogi interpretációját analizálva úgy találta, hogy a legáltalánosabban alkalmazott módszer a szó szerinti értelmezés, tipikus metódus még a jogdogmatikai értelmezés, növekvő szerepet tölt be a bírói jogi argumentáció; ellenben csekély szerepet játszik az alkotmányos alapjogokra vagy alapelvekre hivatkozás csakúgy, mint a jogalkotó akaratának kutatása; a joglogikai, jogirodalmi értelmezés, a jogági princípiumokra és egyáltalában a jog általános elveire történő hivatkozás pedig teljes mértékben hiányzik. Tóth J. Zoltán egy évtizeddel később elemezte az időközben megszülető Bírósági Határozatokat, s legtípikusabbnak ugyancsak a nyelvtani és jogdogmatikai értelmezést, a bírói jogi érvelést találta valamint súlyánál fogva jelentősnek a logikai interpretációt; míg a további értelmezési módszerek tekintetében ugyancsak hiátust tapasztalt.

⁵ Pokol Béla összefoglalásában: „Több országban tilos a bírák számára a jogtudományi véleményekre hivatkozás, pl. Angliában, Franciaországban. Lengyelországban név szerint nem lehet szerzőre hivatkozni egy-egy jogtudományi vélemény felidézésénél a bírói döntésben, de releváns jogtudományi vélemények említhetők. ...” Németországban ugyanakkor az 'uralkodó tant' felváltó 'uralkodó vélemény' „bevett jogforrásnak tekinthető. In: *Jogelmélet és joggyakorlat*. 17.old.

eredetileg éppen jogforrásként beszámíthatósága következtében segíthette létre az európai értelemben vett jogot, ugyancsak indirekt viszonyban volt-e jogalkalmazással? Avagy a preracionális jogrendek duplex jogfogalma milyen következményekkel járt jogtudomány és jogalkalmazás viszonyára nézve? Mindezen kérdések megválaszolhatóságához, s jelenbeli írott jogra szűkülő jogkoncepciónk pontosabb megragadásához a korai jogrendszerek jogfogalmának komplexből duplexívvé válását érdemes közelebbről megvizsgálni.

2. Az antik hellén nomosz fogalom duplexitása

2.1. Az episztémé

Az európai kultúrkörhöz tartozó jogrendszerek felvállalt öröksége a jogot először tudománnyá szintetizáló *jus Romanum*. A jog diszciplinárizálásának és a diszciplinárizált jog uralmának római invenciója az antik görögség máig meghaladhatatlan kulturális teljesítményén, a *par excellence* tudomány megteremtésén alapult.

A korai kultúrákban jog és vallás jellemzően egységes tudáskomplexumot képezett, mely uralomszervező ismeretanyag homályba vesző eredetét, generációkon át történő szóbeli továbbhagyományozása, végső soron isteni adományként identifika. Ezen isteni legitimáció által egyfajta inverz jogpozitivizmusról beszélhetünk, utóbbi kifejezést mai értelmében véve. A jog ugyanis az isteni eredeztetés által, bár egyszersmind vallási jog és éppen nem racionális, ugyanakkor azonban mégiscsak pozitív abban az értelemben, hogy nem kell semmiféle tartalmi követelménynek megfelelnie, hanem pusztán azért kötelező, mivel a hagyomány által verifikáltan isteni kibocsátású, azaz a legfelső fórumtól származik, innen nyeri abszolút érvényességét.⁶ Az archaikus kultusz- és jogközösség differenciálódását előidéző legjelentősebb tényező a mítoszt felváltó logosz, mint világmagyarázat, avagy a primer módon filozófiaként létrejövő tudomány, mint kifejezetten emberi eredetű tudásanyag

⁶ Ld. Pl. Fustel de Coulanges megállapítását: „A régi törvényt soha senkisé meg bírálta meg. Mire való is lett volna ez? Az nem tartozott magáról számot adni; megvan, mert az istenek megalkották. Nem bizonyítja az helyességét, hanem parancsol; az tekintélynek a műve; az emberek engedelmeskednek neki, mivel hisznek benne. Sok nemzedéken át a törvények nem voltak megírva; atyáról fiúra szálltak, valamint a vallási meggyőződés és az ima formulája. Szent hagyományt képeztek azok... Mikor a törvényeket írásba kezdték foglalni, azokat a szent könyvekbe az imák és szertartások közé jegyezték be.” In: *Az ókori község. Tanulmány a görög és római vallásról, jogról és intézményekről*. Ford.: Bartal Antal. A Magyar Tudományos Akadémia Könyvkiadó-vállalata, Budapest, 1883. reprintje. 282-283.old. Coulanges ezen kívül hangsúlyozza, hogy a vallási jog, amikor is „a jog csak a vallásnak egyik alakja volt” (287.old) kifejezetten „polgári” vallás és jog volt, azaz a minden államra nézve sajátlagos kultuszból eredt a kultikus közösség tagjaira érvényes polgári jog. Ily módon a rabszolga és az idegen nem eleve a polgári jog alól volt exempt, hanem a kultuszközösségből kizárva nem lehettek az annak tagjaira, mint polgárokra érvényes jog alanyai. (286-287.old)

felhalmozása. A transzcendens eredetű vallási tudáskészlettel konkuráló újonnan születő antropogenetikus episztéméből elsőként kiváló szaktudomány a matematika, mely az ókori egyiptomi és babiloni matematikához képest eljut az n esetből $n+1$.esetre következtetés absztrakciójáig, megnyitva ezáltal egy absztrakt és ideális univerzum kapuit. Vallás és jog archaikus szimbiózisával szemben, a megszülető paralel világmagyarázatban, filozófia és matematika alkot olyan eredendő egységet, mely a tudomány markáns karakterisztikumaként él tovább a szaktudományok sokasodása után is.⁷ A logikai szabályok feltárása és rendszerbe foglalása, a deduktív tudományeszmény, mint bizonyos végső alapelveken nyugvó logikusan összefüggő rendszer, a matematikában találta meg legtökéletesebb kifejeződését. A platóni anamnészis-tan, hogy a tudás visszaemlékezés, vagyis újranelismerése valami impliciten eleve tudottnak, a matematika alaptapasztalatának filozófiai megfogalmazása. Szemléletesen érzékelteti, hogy a jogi rendelkezésekben testet öltő archaikus vallás isteni eredetűnek tételezett tudáskészlete helyébe, a tudomány születésével egy olyan ismeretegyüttes lép, mely nem exogén, azaz külső forrásból származó, hanem a természet endogén és emberi értelemmel felismerhető, belátható törvényszerűségeiből generálódik. Természettudományos szempontból mai értelemben az általános szabály azért érvényes, mert igazságtartalma értelemmel belátható, igazolható. Az antik görög szemlélet azonban az episztémét alapvetően nem az értelemhez vagy nooszhoz kötötte. A makrokosmosz, polisz és mikrokosmosz hármasság vonatkoztatási rendszerében fürkészett phüsziszre vonatkozó ismeretek megismerésé, tudássá, majd tudománnyá válásának fundamentuma, hogy azonos módszerrel bárki ellenőrizhetően azonos eredményekre juthat. Az episztémé vagy tudomány tehát születésekor alapvetően módszer, azaz tekhné. A verifikálhatóságot a helyes tekhné következményeként ismerik fel, nem pedig racionalitásként. Az episztémé generálói, az első tudósok, a filozófusok, a tudás vagy tudomány átadására tudósközösségeket hoznak létre, a tekhné átadása így módon a paideia által biztosítódik.

⁷ Az i.e. 7-6. századi ión természetfilozófia, az i.e. 6-5. századi püthagoreizmus majd az i.e. 5. század második felében az athéni iskola az *expressis verbis* filozófiai kérdések mellett mindig matematikai problémák körültekintő megoldásán is fáradozott, mégpedig a teljesség igényével. Noha a matematika axiomatikus felépítése emblematikus alkotásának a hellenizmus korában megjelenő euklideszi *Elemeket* tekintjük, efféle matematika rendszerezések „*Elemek*” cím alatt már korábban is születtek, azonban nem maradtak fenn. Az antik matematika szisztematizálása már az i.e. 4. században jelentős eredményekre vezetett, az Arisztotelész filozófiájában kifejeződő természettudományos ismeretrendszer strukturálásának és általánosításának részeként.

2.2. A nomosz

2.2.1. Theszmosz és nomosz

Az antik hellén jogfogalom középponti kategóriája, a 'ho nomosz', semmiféle verifikálhatósághoz nem kötődő tradicionális fogalom. Jóval szélesebb jelentéstartalmat fog át, mint akár a kontinentális jogrendszerek törvény fogalma, akár az angol law koncepciója, lévén hogy speciálisan jogi szempontból a szokást, a 'ho theszmosz'-t is magába foglalja, pontosabban éppen utóbbi képezi eredeti jelentéstartalmát, melyből később a 'törvény' jelentéstartalom kifejlődik, illetve amelyre ráépül.⁸ A 'ho nomosz' fogalma az egyes poliszok helyi jogainak különbözősége dacára afféle jogi koinét képezett.⁹ E hellén jogi koinén belül a római joganyag tudománnyá szervezésére is hatást gyakorló athéni filozófia okán, érdemes annak helyi jogán szemléltetni jog és szokás viszonyát. Az athéni alkotmánytörténetben Drakón a 'ho theszmosz'-t, az ősi szent szokásjogot kompilálta normaként tételezve, míg Szolónnal a racionális alapú törvényhozás vette kezdetét. Szolón azonban nem törölte el Drakón törvényeit, hiszen az archaikus jogrendekben az újabb norma alkotása, sosem járt az addig létező jog lerontásával. Ebből adódóan mintegy folyamatos konzisztencia-krisis állt fenn potenciálisan, régi és új normák viszonyában. Athénban akként oldották meg az új törvény alkotásának és az ezzel előálló esetleges inkonzisztencia leküzdése érdekében a régi törvény derogációjának problémáját, hogy az évente egyszer e célra összehívott népgyűlésen bármely polgár előterjeszthetett új törvényt, azonban a javaslat nem mondhatott ellent a korábbi jogszabályoknak, vagy ellenkező esetben az új törvény benyújtásával egyidejűleg kifejezetten kérni kellett a régi törvény eltörlését. Utóbbi hiányában törvénysértéssel vádolták a javaslat benyújtóját, az új törvényt pedig megsemmisítették. Az új törvényjavaslatról azonban nem a népgyűlés döntött, hanem a heliasztészek közül választott törvényhozói testület, per formájában. A népgyűlés 'to pszéphiszmá'-t, azaz határozatot hozott, mely esetében szintén meg volt követelve, hogy összhangban álljon a már fennálló normákkal, ellenben semmisnek számított a határozat és benyújtása a törvénytelenység vádjával járt.¹⁰

⁸ Ld. Hamza Gábor: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1998. 15.old. Hamza meghatározásában: „A nomos elhatárolandó egyrészt a thesmos, másrészt a pséphisma fogalmától. A thesmos igen szűk körre korlátozódó forrása a jognak, mivel mint az archaikus korszak jogához tartozó kategória, valamilyen 'auctoritással' rendelkező személy (basileus) által alkotott normát jelent. A pséphisma pedig eredetét tekintve a pséphosra, tehát a népgyűlésen elfogadott határozatra nyúlik vissza. A nomos nem csupán Vetus Graecia területén ismert, hanem a jognak forrása Graecia Magna poliszaiiban is.”

⁹ A jogi koinéval kapcsolatban ld. Hamza Gábor, I.m., 122-123.old.

¹⁰ „Csak a Kr.e. IV. század során válik ketté Athénben a nomos és pséphisma elfogadásával kapcsolatos eljárás. ... a jog síkján a nomos és a pséphisma között hierarchikus természetű viszonyról nem lehet szó. A két

2.2.2. Phüszisz és nomosz

A 'ho theszmosz'-t domináns pozíciójában a társadalmi praxist követve fokozatosan felváltó, racionális megfontoláson alapulóan tételezett jogszabályokat jelölő 'ho nomosz' fogalom, az ősi jogrendek komplex norma-fogalmával szemben már kettős jellegűséget mutat. A „törvények” vagy 'hoi nomoi', egyszerre lehetnek írottak, 'hoi engraphoi nomoi' és íratlanok, 'hoi agraphoi nomoi'. Az íratlan törvények az archaikus jogrend szokásjogi eredetének megfelelően, századokon át az isteni eredetű törvényeket jelölik. A szofista paideia megjelenésével, éppen annak praxisközpontúsága következtében reflektált nyelvi relativizmusa, nemcsak az episztémét relativizálja, de voltaképpen a polisz tekhnéjét megteremtve újratematizálja a korabeli politikai diskurzust. Magát a phüszisz és nomosz fogalmakat is relativizálja, természet és kultúra komplementaritásától természet és intézmény opozíciójáig, lévén hogy a nomosz voltaképpen a törvény szabályozta elosztás és klasszifikáció, azaz intézmény.¹¹

Thuküdidész szerint Periklész halotti beszédében i.e. 429-ben a 'hoi agraphoi nomoi'-ra hivatkozva az athéni demokráciát akként jellemzi, mint amely iszonomiát vagy jogegyenlőséget biztosít polgárainak: „Mi elsősorban azoknak a törvényeknek engedelmességek, amelyek az igazságtalanságot szenvedőket védelmezik; ezek a törvények nincsenek ugyan írásba foglalva, de megszegésük általános megvetést kelt.”¹² Ez a megállapítás az írott törvényekkel szemben az íratlan törvények primátusát hangsúlyozza, s a méltányosságot a valódi jogegyenlőség zálogának tekinti. Az ugyanekkor már közismert athéni rétor és nevelő, khalkedóni Thraszümakhosz, a 'hoi agraphoi nomoi' kettős értelemmel telítettségével szembesít bennünket. Egy fennmaradt politikai beszédében az „ősi alkotmány” szította viszályt ugyanis oly módon értelmezi, mint amely valójában pusztán látszatellentét, minthogy a történeti alkotmány, melynek íratlanságához az arisztokraták ragaszkodnak, véleménye szerint ugyanazt a teljes jogegyenlőséget biztosítja, mint amit a démosz követel a

kategória a jog két, egymással 'konkuráló' forrását jelenti. Természetesen nem szabad megfeledkezni arról, hogy az origo vonatkozásában igen szoros kapcsolat van a nomos és a pséphisma között. A jog személyiségének elvén felépülő athéni jog körében ez a 'törvényfogalom' területén mutatkozó, hierarchikus természetű kapcsolatot nem feltételező konkurrencia természetes jelenség. Nézetünk szerint a törvényalkotásnak ez az eltérő eljárás útján történő megkettőzése is az attikai jog által reprezentált hellén jog, pontosabban jogi koiné flexibilitásával kapcsolatban álló jelenség. A modern jogban ismert törvényfogalommal a nomos a pséphismával való sajátos kapcsolatára tekintettel sem azonosítható.” In: Hamza G. I.m., 128.old.

¹¹ Vö. G.B. Kerferd: *A szofista mozgalom*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, valamint Fináczy Ernő: *Az ókori nevelés története*. Budapest, 1906.

¹² Thuküdidész: *A peloponnészoszi háború*. Ford.: Muraközi Gyula. Budapest, 1985. II. 37.

természetre hivatkozva.¹³ A 'ho agraphosz nomosz' vagy íratlan törvény már nem csupán isteni, azaz 'ho theiosz nomosz'-ként lehetett az ősi törvény, hanem 'ho nomosz phüszeosz'-ként, vagyis a természet törvényeként. A természettudományos szemléletmód betört a társadalmi törvényfogalom szemantikai mezejébe és annak elváráshorizontjává avanszált, ily módon szembeállítva a 'hoi engraphoi nomoi'-t a 'hoi agraphoi nomoi'-jal. Phüszisz és nomosz viszonyában azonban nem csupán ezt az egyetlen lehetséges elméleti alapállást vázolták a szofisták.¹⁴ Prótagorasz szerint a természeti állapot kháoszának koszmosszá, azaz renddé szervezésének szükségszerű eszköze a tételezett jog, következésképp mintegy a társadalmi normák léte a természettörvény. Antiphónnál viszont éppen a tételes jog érvényessége kérdőjelezhető meg a természet törvénye alapján, hiszen a tételezett jog pusztán konvenció, s éppen nem természeti törvényként szükségszerű. Ily módon phüszisz és nomosz viszonya már nem komplementer, hanem kifejezetten ellentétes, s e relációban már a dikaion is pusztán legitimációs technikaként leplezhető le. A Platón által ábrázolt éliszi Hippiász és Kalliklész is a phüszisz tagadásaként értékeli a nomoszt, mely a hatalmi elit eszközeként, éppen nem a szabadság rendjének megteremtője, de korlátozója. Hippiász ezen az alapon az egyenlőséget kéri számon a tételes jogon, Kalliklész pedig az erősebb jogának érvényesíthetőségét. Prodikosz az isteni törvényt a tételes jog legitimálására elégtelen alapként azonosítja, lévén hogy racionális valláskritikájában az istenhitet érdekek mentén kibomló tudásként mutakozó technikának tekinti. Így aztán az isteniként értett íratlan törvény vagy 'ho theiosz nomosz' nem lehet az írott törvény vagy 'ho engraphosz nomosz' forrása, hanem pusztán utóbbi legitimációs eszköze, mely kifejezetten az általa elért haszonért tekinti isteni eredetűnek a jogot. Thraszümakhoszt társadalmi igazságtalanság kritikája vezeti jogelméleti kritikához. Véleménye szerint az íratlan jog alapja azért sem lehet az isteni, mivel a tételes jog rendelkezik az érvényesüléshez szükséges erővel, ugyanakkor nincs megfelelésben a természet vagy az istenek törvényeként kívánatosnak tartott tartalmi kritériumokkal. Az isteni jog viszont minthogy voltaképpen nem érvényesül, nem is tekinthető jognak, az érvényesülő tételes jog pedig mivel nincs szinkronitásban a legitimitásához hivatkozott istenivel, valójában illegitim. A phüszisz tehát nem nomosz, a nomosz pedig nem 'kata nomon tén phüszeosz' tételeződik.

¹³ Steiger Kornél szerk.: *A szofista filozófia. Szöveggyűjtemény.* Atlantisz Könyvkiadó, Budapest, 1993. (49.)

¹⁴ A nomosz és phüszisz viszonyára vonatkozó vitával kapcsolatban ld. G. B. Kerferd, I.m. 139-163.old.; Juhász Zita: A phüszisz-nomosz vita. In: *Jogelméleti Szemle.* 2008/4.

2.2.3. Phüszisz és techné

A szofista diskurzus által tematizált phüszisz-nomosz vitán belül Platón az igazságosság vagy dikaion kérdését minősíti kulcsproblémának. E kérdés Politeia-beli tárgyalása során Thraszümakhoszt úgy ábrázolja, mint aki azt tekinti természettörvénynek, hogy a jog megalkotása minden más tevékenységhez hasonlóan érdekek mentén mozog. Ekképpen Thraszümakhosz nem a 'nomosz phüsziosz'-t, hanem a 'phüszisz nomou'-t, azaz a törvény vagy jog természetét kívánja megragadni, mégpedig az annak alapjául szolgáló kormányzati formák típusai szerint osztályozva. Platón ezzel szemben a dikaiont éppen nem leíró, de normatív kategóriának minősíti hagyományos olvasatban. Gadamer értelmezése szerint viszont a platóni ideális állam nem filozófia és politika feloldhatatlan ellentétét generáló utópia, hanem „egyetlen nagy dialektikus mítosz” az „épp ellenkezőleg, mint manapság” alaptézis ábrázolására.¹⁵ A gadameri interpretáció alapján tehát a platóni Politeiában ábrázolt dikaion normativitása nem logosz, hanem mítosz-formájú tudományos megállapítás. Hasonlóképp a filozófus-uralkodók paradoxona is az uralom természetéről beszél, hogy minden hatalom csakis önmagát akarja, kizárólag önnön növelésén igyekezik, s hogy minden más csak félrevezetés, pontosan e cél érdekében. Nem egyszerűen negatív értékítélet tehát ez politika és filozófia viszonyát illetően, hanem mintegy a modern értelemben vett hivatásos és ideálisan megvesztegethetetlen köztisztviselői kar intézményének korai követelménye. A mítosz formájú dialektika, a polisz berendezésének tekhnéjére nézve kíván episztémét vagy tudást nyújtani. Ez a dialektikus olvasat érzékletessé teszi a matematika statikusan ideális és racionális világa, valamint a kinészis vagy mozgás területének számító valóság közötti lényegi különbség platóni reflexióját. Az államformák körforgása pontosan azért szükséges, mivel egyetlen ember által kigondolt struktúra sem örök; másrészt az emberi társadalom sohasem teljes káosz, s a történeti világ szabályszerűségei annak ellenére feltárhatók, körvonalazhatók, hogy nem rendelkeznek matematikai bizonyossággal. A polisz rendjének kialakítására vonatkozó episztémé alapvető módszere vagy tekhnéje ekként a hisztoria, a változó valóság történetiségében történő megragadása, történetileg megmutatkozó törvényszerűségeinek elsajátítása. A Nomoira is a gadameri (e) dialektikus értelmezési módot alkalmazva megállapítható, hogy az sem valamiféle ideális törvényt tárgyal, hanem a korabeli pozitív jogot elemzi, mind Vetus Graecia, mind az idegen népek jogainak

¹⁵ Hans-Georg Gadamer: *A filozófia kezdete. Két tanulmány*. Osiris Kiadó Budapest, 2000. 73. oldaltól. Gadamer abból indul ki, hogy Platón nem pusztán teoretikus gondolkodó volt, de reálpolitikus is élettörténete adatai alapján.

összevetése által, végső soron kvázi a jogpozitivizmus igényét támasztva. Az államformák körforgásának bemutatásakor az első vagy patriarchális uralmi rend jogát jellemzi Platón íratlanként, utóbbit szokásként vagy az úgynevezett ősi hagyományok követéseként azonosítva.¹⁶

Az igazságos polisz-berendezkedés megteremtésére irányuló tekhné platóni koncepcióját, azon belül írott és íratlan jog viszonyát is megvilágítja a Phaidrosz nevezetes - írás és beszéd differenciájára vonatkozó - textusának értékítélete. Az előbb mítosz formában közölt értékelés szerint az írás nem az emlékezet, pusztán az emlékeztetés varázsszere, a tudásnak csak látszata, nem pedig valósága.¹⁷ Utóbb logosz-formában is megerősíti, hogy a beszéd mnémé, azaz eleven emlékezet, az írás viszont pusztán hüpomnészisz, emlékeztetés. Az írást a festményhez hasonlóan a kérdezőnek hallgatással felelőként ábrázolja, mely ráadásul bárkihez eljuthat, azonban az írott szöveg „beszéde” azaz értelme, önmagából nem szavatolható. Az episztémé vagy tudás elérésének eszköze nem az írás, hanem a dialektiké, a hangsúlyozottan szóbeli dialógusban folytatott megvitatás, melynek komolyan vehetőségéhez képest az írás nem pusztán segédfeljegyzés, de egyenesen játék. Akcentuált különbséget tesz a politikai beszédíró, a költő és a törvényhozó valamint a tudós vagy filozófus, „a bölcsesség barátja” között azon kritérium alapján, hogy utóbbi előbbiekkal ellentétben bizonyítani tudja írott mondandóját. Amazok viszont élőszóban nem képesek verifikálni alkotásukat, így válik legbecsesebb kincsükké is pusztán az írott művük, nem pedig a tudásuk.¹⁸ Az élőszóhoz képest szegényesnek minősített írásbeli alkotás Platón szerint nem tudás, csupán segédeszköz. Az episztémé vagy tudomány sosem épülhet pusztán írásra. A tudomány tekhnéje alapvetően az oralitáshoz kötött dialektika. A poliszra vonatkozó valódi tudás szintén csak ily módon érhető el. A törvényhozók, politikai beszédírók művei nem magyarázhatják, bizonyíthatják önmagukat az írás természetéből adódóan; a graphé mindenkor alapvetően logoszra utalt. A phüszisszel szembeállított tekhné világában, azaz a természettel szemben a kultúrában, az ember kifejezetten nem az írott művek által juthat el a tudásra. A phüszisszel ellentétben a nomosz világa valójában a tekhné vagy mesterség világa. A tekhné pedig csakis a szóbeliség, valamint a dialógus vagy közös elsajátítás által juttathat igaz ismerethez, valódi episztéméhez.

¹⁶ Platón: *Törvények*. III, 680 a. Az ősi jog íratlanságát a betűírás hiányában látja okadatolhatónak.

¹⁷ Platón: *Phaidrosz* 274d-275b

¹⁸ Uo. 278a-e

2.2.4. Éthosz és nomosz

Platón gadameri olvasatától nem áll olyan távol Arisztotelész Athénaion politeiája és Politikája, mint azt feltételezni szokás. Ily módon Arisztotelész nívuma nem a 'kata phüszin nomosz' azaz a természet rendje szerinti törvény empirikus - összehasonlításon alapuló - kutatásában és fogalmának abszolút helyett relatív értelmezésében áll,¹⁹ hanem egyáltalában a korabeli tudomány, mint tudáskomplexum szisztematizálásában. Az archaikus görög tudományos szemlélet három entitásban ismeri fel önmagát: a kozmoszban, a poliszban és az élőlényben. Mindhárom rendszer kölcsönösen tükrözi egymást, a makrokozmosz felismerhető a mikrokozmoszban és fordítva, a polisz pedig makrokozmosz valamint mikrokozmosz közvetítője, szintézise. Univerzális tudományként vagy filozófiaként a kozmosz struktúráját kutatták. Az élőlényvel foglalkozó szaktudományként az orvostudomány jött létre. A polisz iszonomiát, azaz jogegyenlőséget érvényesítő rendjét biztosító megfelelő törvények és alkotmány szaktudományként a politikára reflektáltak. A szofisztika következtében ugyanakkor a filozófia az univerzális igazságok nyelvi-formális analízisévé vált, amit ekkor még nem logikának, hanem retorikának neveztek.²⁰ Arisztotelész három csoportba sorolja a tudományokat. Praktikus azaz a praxisz vagy cselekvés irányát megszabó tudomány a politika és az etika. Poétikus azaz a poiésisz vagy alkotást lehetővé tevő tudomány a retorika és a poétika. Végül teoreikus azaz theóriát vagy szemléletet nyújtó tudomány a matematika, a természettudomány vagy „fizika”, és az „első filozófia”, mely Arisztotelész eredeti kifejezésével „theologia”, a Theophrasztosz szerkesztését követő későbbi elnevezéssel „metafizika”. Míg a matematika tárgya az önállóan nem létező, de változatlan számok és térbeli alakzatok, a természettudományé pedig az önállóan létező, de változó természeti létezők; addig az első filozófia, azért „isteni” mert az önállóan létező és változatlan tiszta formákkal foglalkozik.²¹ Arisztotelész az általa még analitikának nevezett logikát, nem tekintette tudománynak, hanem csupán „előzetes tudnivalónak”, afféle propedeutikának a tudományokhoz.²² E tudományrendszeren belül a cselekvés irányát meghatározó tudományként a társadalmi együttélés törvényeit vizsgálja a tág értelemben vett politika, mely speciálisan két tudományszakká különbözik: az emberi jellemet vizsgáló etikává, valamint

¹⁹ Nem elhanyagolható szempont Arisztotelész semlegesebb tudósi vagy objektív megfigyelői státuszára nézve, hogy élete jelentős részét Athénban töltötte bár, nem volt athéni polgár.

²⁰ Vö. Steiger Kornél, *Polisz, egyén, erény. A Nikomachoszi Etika gondolatmenete és szerkezete*. In: *Világosság* 1979/6. újraközlése: Uo. 2009 tavasz

²¹ Arisztotelész: *Metafizika*. VI, 1. 1025 b 18-26; uo. IX, 7. 1064a 16-19.

²² Arisztotelész: *Metafizika*. IV, 3. 1005 b 3.

a társadalmi és gazdasági rendet elemző szűkebb értelemben vett politikává. A szellemi javak előállításának tudományos vizsgálata a szónoki és a költői művek alkotásával foglalkozó retorikára és poétikára oszlik.

Arisztotelész nomosz felfogásához Retorikája nyújt támpontot. A szónoki beszédek három alaptípusát differenciálja: a jövőre irányuló tanácsadó, a múlttal foglalkozó törvényszéki és a jelennel kapcsolatos bemutató beszédet. A múltat rekonstruáló vád- vagy védőbeszéd lehetséges szillogizmusai alapjául szolgáló tételek vizsgálata előtt a jogtalanság fogalmát határozza meg, azonban etikáitól eltérően nem az egyéni és közösségi erkölcs aspektusából, hanem pusztán jogi minősítése, büntetést érdemlősége szempontjából. Ilyen szűk értelemben a jogtalanság megállapíthatóságának két feltételeként a cselekedet önkéntességét és törvényellenességét adja meg. A törvényellenesség definiálásakor kétfajta törvény között tesz különbséget: a részleges vagy írott törvény, „mely valamely államot irányít”, illetőleg az egyetemes vagy íratlan normák, „melyeket mindenki elfogadni látszik” relációjában.²³ Egy cselekedet ily módon kétféle törvényhez viszonyítva minősülhet jogtalannak: a minden nép által önmaga számára megállapított írott vagy részleges törvények alapján, valamint a természetben alapuló íratlan vagy egyetemes törvény alapján, „melyet minden nép felfedez, jóllehet nincs köztük semmiféle kapcsolat és megegyezés” – ismétli meg később, hogy aztán az íratlan törvénynek megint csak két fajtáját azonosítsa.²⁴ Az íratlan törvény ebben az arisztotelészi rendszerezésben egyrészt tág értelemben az etikává rendszerezhető éthoszt jelöli, másfelől szoros értelemben „a konkrét írott törvények fogyatékoságait pótoló” méltányosságot.²⁵ Ez a 'hé epieikeia', az „írott törvény nélküli igazságosság”,²⁶ az írott törvény általánosító jellege következtében, vagy a törvényhozók

²³ Arisztotelész: *Retorika*. I, 10. 1368 b 7. Ford.: Adamik Tamás. Gondolat, Budapest, 1982. 53.old. E fejezetben belül a továbbiakban a felelősségi fokozatok meghatározását adja, mely később a római jogi felelősségi rendszer *dolus, culpa, casus* kategóriáinak alapjául szolgál részben. Minthogy a hellén jog a kötelek római jogi rendszerét nem ismerte, a görögöknél etikailag kidolgozott felelősségi rendszer direkté a filozófia közvetítésével jut érvényre majdan a római jogban. V.ö. Hamza G.: I.m. 177-178.old.

²⁴ Arisztotelész: *Retorika*. I, 13. 1373 b 4. Uo. 69-70.old.

²⁵ Arisztotelész: *Retorika*. I, 13. 1374 a Uo. 72.old.

²⁶ Uo. Arisztotelész a Nikomakhoszi etikában (V, 13-14) leszögezi, hogy az igazságos és a méltányos dolog azonos nemű, s megkülönböztetésükben „A nehézséget az okozza, hogy a méltányos dolog igazságos ugyan, de nem a törvény szerinti értelemben, hanem úgy, hogy mintegy kiigazítása a törvény szerinti igazságos dolognak. Ennek magyarázata abban rejlik, hogy a törvény mindig csak általános érvényű, viszont bizonyos dolgokban általános érvénnyel nem lehet helyesen intézkedni. Oly esetekben tehát, mikor mégis okvetlenül kell intézkedni általános érvénnyel, holott pedig ezt helyesen megoldani lehetetlen, a törvény mindig a nagy átlagot veszi, de amellet nagyon jól tudja, hogy ebben az eljárásban hiba van. S mindamellet jól van ez így, mert a hiba nem a törvényben van, sőt nem is a törvényhozóban, hanem a tárgy természetében, hiszen az emberi cselekvések tárgya eleve ilyen természetű. Oly esetben tehát, mikor a törvény intézkedik ugyan általános érvénnyel, de felvetődik valami kérdés, amely az általános határozatokon kívül áll, az a helyes eljárás, hogy amiben a törvényhozó hézagosan járt el, s előírásainak túlságos egyszerűsítése révén esetleg

szándéka alapján előálló joghézag pótlására szolgál. A méltányosság, mint a jogba betörő minimum erkölcs alkalmazandósága nem lehet független az elkövető felelősségének fokától. A jogalkalmazás általános irányelveként rögzíti, hogy nem a törvény betűjét, hanem a törvényhozó szándékát kell figyelembe venni, s analóg módon nem az elkövetett tettet, hanem az elkövető szándékát szükséges minősíteni. Az igazságosságként értett méltányosság írott törvénnyel szembeni érvényesülésének könnyebb útjaként a választott bíróhoz folyamodást tanácsolja a törvényszékivel szemben. Végezetül a jogtalansággal okozott sérelmet és egyéb minősítő körülményeket tárgyalva a lehetséges retorikai fogások között megemlíti, hogy az íratlan törvény, az írottal ellentétben, nem kényszerítő erejű. A törvényszéki beszéd felépítését s a lehetséges retorikai fogásokat bemutatva Arisztotelész világossá teszi mintegy mögöttesen, hogy a méltányosságként értett szűk értelemben vett íratlan törvényt a bírónak kell érvényesítenie, akár választott, akár törvényszéki. Az adott ügy elbírálója veszi ugyanis figyelembe úgy az elkövető felelősségét illetve annak hiányát, mint a törvénysértéssel okozott sérelmet és egyéb minősítő körülményeket. Nyilvánvaló, hogy a beszéd hatékony felépítésének vezérszempontja, hogy kit kell és miben befolyásolni. Ami az antik hellén jogfogalomra nézve ebben jelentős, hogy ily módon a szoros értelemben vett íratlan törvény, mint méltányosság egyrészt a joghézagok következtében tökéletlen rendszer korrekciója, másrészt a jogalkalmazók törvénye. A jogi esetek eldöntését befolyásoló rétori beszéd lehetséges érvkészletében többször ismételt kettős értelemben vett íratlan jog koncepció megvilágítja, hogy az ókori görög „jog” fogalma nem csupán a méltányosságot, mint a jogon belül érvényesülő minimum erkölcsöt tartalmazta, de az éppen Arisztotelész munkásságában éthéből explicit tudománnyá fejlődő éthoszt is, mintegy a természet egyetemes és örök törvényének episztéméjeként. Éthosz és nomosz, mint íratlan és írott törvény differenciája egyúttal megőrzi a platóni különbségtételt szó és írás, emlékezet és emlékeztetés, igazság vagy értelem és az igazságra csak törekedhető, értelmezésre szoruló között. Ez az éthosz kifejezetten a phüszisz jellemzője, s dikaionként a nomosz - mint törvény regulázta elosztás és osztályozás - intézményének kiegészítője, korrigálója.

hibázott, ott helyre kell hozni a mulasztást úgy, ahogy valószínűleg maga a törvényhozó is kívánná, ha véletlenül jelen volna, s ahogy – ha ilyen esetről tudott volna – már a törvényben is intézkedett volna. Eszerint tehát a méltányos dolog igazságos, sőt még jobb is bizonyos igazságos dolgoknál, csak hogy nem az általános értelemben vett igazságosnál, hanem az általánosítás miatt keletkezett hibánál. Tehát a méltányosság lényege: a törvényt helyesbíti ott, ahol abban az általánosítás miatt hézag mutatkozik.” Arisztotelész: *Nikomakhoszi etika*. V, 13-14. 1137 a-b Szabó Miklós fordítása. Európa Könyvkiadó, Budapest, 2007. 180-182.old.

A Retorikában „az erény és a rossz magas fokán alapuló” viselkedési normák képezik a tág értelemben vett ’hoi nomoi agraphoi’-t. A Nikomakhoszi etikában a dikaiosünét²⁷ a polisz szempontjából, azaz az erény közösségi aspektusából elemzi, s megállapítja, hogy az nem csupán az erények egyike, hanem maga ’az erény’. Analógiásan érzékeltetve, amint az orvostudomány eléréndő értéke az egészség, úgy az erkölcsé az igazságosság. Az igazságosság értelmében erényessé a törvényhozó törvényeinek megfelelően válhat a polgár, minthogy „minden törvénytörvényszabta dolog bizonyos értelemben igazságos: amit a törvényhozó megszab, az törvényes és arról azt mondjuk, hogy igazságos.”²⁸ Ily módon az erkölcsös cselekvés alapelve az erényes emberhez viszonyítva külső forrásból származik, s hangsúlyozottan nem egyéni autonómia eredménye, hiszen az orthosz logoszt vagy helyes szabályt a törvényhozó alkotja meg a poliszközösség szempontjából. Ebben az értelemben az igazságosság az etikán túlra, a politika episztéméjére mutat, minthogy az autarkia a szabad és egyenlő polgárok életközösségének jellemzője. Ugyanakkor az államférfiak hivatalokat és jutalmakat elosztó igazságosságát a geometriai arányhoz hasonlítja, a bírói kiigazító igazságosságot az aritmetikai arányhoz, végül a püthagoreus harmonikus középhez viszonyítja a földművesek és kézművesek cseréjében megnyilvánuló vagy kereskedelmi igazságosságot. A poliszban ily módon a phüsziszre jellemző arányosságok fedezhetők fel, s a polisz tekhnéjének éppen arra kell irányulnia, hogy e természetes törvényszerűségek dikaionként, azaz igazságosságként értett jogként érvényesüljenek. Amikor a törvényszéki beszéd érvelési technikájának bemutatásakor arra figyelmeztet, hogy a laikus jogalkalmazóknak a törvény betűje helyett a törvényhozó szándékára kell figyelemmel lenniük az eléjük vitt eset elbírálásakor,²⁹ akkor ez a phüszisz azon jellemzőjének analógiás konkretizálása, hogy a természet egésze célszerű, s e célok realizálására törekszik. Arisztotelésznél végső soron a nomosz, mint javak és előnyök elosztását generáló intézmény komplementuma a phüszisz ok- és célszerűségét az emberi világban megvalósító éthosz, szűkebb értelemben méltányosságként, tágabb értelemben egyetemes igazságosságként.

2.3. Phüszisz és éthosz

Theophrasztosz, Arisztotelész tanítványa és utóda a Lükéion élén, politika és etika tudománya helyett a sui generis jogtudományi szemléletmódot sok tekintetben elővételezve, már nem

²⁷ Kontextustól függően igazságosságot, jogszerűséget, törvényességet jelent.

²⁸ Arisztotelész: *Nikomakhoszi etika*. V, 3. 1129 b I.m. 147-148.old.

²⁹ Arisztotelész: *Retorika*. I. 13. 1374 b

csupán a poliszok nomoszait vetette össze, de szakítva a dedukcióval, a dogmatikai szempontból releváns szerződés intézményének a különböző poliszok jogában eltérő részletszabályait vetette össze.³⁰ Arisztotelész tudományrendszere, jogfogalma és igazságkonceptiója hosszú időre eltűnt az európai műveltségéből. Helyébe a sztoikus etika lépett, mely a polisz hanyatlásával már nem kanalizálta többé az erény fogalmát a köz javához a közösségi intézményrendszerek fennmaradásának érdekében. A poliszt nem tekintették többé az ember javának, a mikrokozmosz közvetlenül a makrokozmoszra vonatkoztatta magát. Egyidejűleg a tudomány vagy filozófia is három diszciplínára korlátozódott: logikára, természetfilozófiára és etikára, s nemcsak hogy az etika nem volt többé a tág értelemben vett politika tudományának része, de az arisztotelészi értelemben vett természetjog számára sem maradt hely, tudniillik a jogi értelemben vett nomosz fogalma éppúgy hiányzott a sztoicizmusból, mint a jogforrásként felfogható természet. A sztoikus etika individuális autonómia centrikussága ugyanakkor döntő lépcsőfok jogi szempontból a közjogias hellén jog igazságosság fogalmától a magánjogias római jog jogkonceptiója felé. Másik aspektusból az autonóm etika elkülönítése politikától és jogtól, a közbenső lépcsőfok a politika episztéméjétől a jurisprudentia felé. A görög filozófia közvetlen hatást gyakorolt a római jog tudománnyá strukturálására, s egyúttal nem csupán jog és vallás, de jog és politika, jog és erkölcs végleges szétválasztására. Az arisztotelészi tudomány-felosztás etikát is magába foglaló politikatudományán belül a római jogtudósok munkálkodásának eredményeképpen önállósul az Arisztotelész által még egyszerre jogi és erkölcsi törvényeket tartalmazó jog terrénuma a jogtudomány által vizsgált szuverén jelenséggé. Arisztotelésznél a döntően közjogi jellegű hellén jog a poliszberendezés technéjében érvényesítendő phüszisz éthoszának alárendelt heteronómia marad, az alapvetően magánjogias római jogban autonóm scientiává avanzsál.

3. A duplex jus koncepció a római jogban

3.1. A jurisprudentia

Tankönyvi meghatározás szerint a jogtudomány „a joggal való önálló, a konkrét ügyek megoldásán túlmenő foglalkozás, szellemi tevékenység”, mely „az ókori államok közül egyedül Rómában alakult ki”. Egyébiránt „kezdetől fogva nem a jog elvont, elméleti irányú

³⁰ V.ö. Hamza G. i.m. 17-18.old.

művelését jelentette, hanem jórészt a mindennapi élet tudománya volt, amely a meglévő jogforrások anyagának magyarázásával, a hézagok pótlásával, újabb megoldások kialakításával a római magánjog fejlődésének egyik legfontosabb mozgató ereje lett, végül pedig maga is jogforrássá vált. Óriási jelentősége ezen kívül abban rejlett, hogy a bíróságok utóbb minden más jogforrást (lex, senatus consultum, edictum) a jogtudósok művein keresztül, azok értelmezése szerint alkalmaztak. Ezzel a jogtudomány tényleges jelentőségét tekintve valamennyi más jogforrás fölé emelkedett.³¹

E *iurisprudentia Romana* közel egy évezredes történetét a preklasszikus (i.e. 2-1. század), a klasszikus (i.sz. 1-3. század) és a posztklasszikus jogtudomány (i.sz. 4.századtól) korszakaira szokás bontani. Az archaikus pontifikális jogtudomány mellett a világi jogtudomány megjelenését az tette lehetővé, hogy a *performák* és a *dies fasti* jegyzék közzététele által maga a jog vált nyilvánossá és hozzáférhetővé, egyúttal azonban olyannyira technikai jellegűvé, hogy felmerült a speciális szakértők iránti igény. A jogászok vagy jogtudósok rétegéről i.e. 250-től tudunk, s noha formálisan a görög szofistákhoz hasonlóan nem kaptak szerepet az igazságszolgáltatásban, de jogi véleményeket azaz *responsákat* készítettek, valamint oktatták a jogot. A köztársaság korának jogászai már nem csupán és nem is szükségképpen orátorok, de kifejezetten *iurisconsultusok*, bár jó két évszázaddal korábban a görög szofisták is a perbeli képviselőlet lehetőségének híján nem pusztán a *pithanosz logosz* művelői, de sok esetben *Magna Graecia* alkotmányozói, valamint a formális perbeli képviselőlet közvetlen előzményeként a peres felek beszédírói és a laikusok jogi valamint politikai nevelői voltak. A joganyag rendszerezésének preklasszikus módjára eklatáns példa az i.e. 198.év egyik *consulja* Sextus Aelius Paetus Catus Tripertitája, amely a XII táblás törvényt, annak interpretációit, valamint a *performulákat* tartalmazza. Jól ábrázolja egyúttal ez a struktúra azt is, hogy a köztársaság korában a jogfejlesztés értelmezés útján történt a praetori jogsegélyek alkalmazása mellett. A *iurisconsultusok* kioktatták a feleket az alkalmazandó szerződési formulákat illetően, irányították a perceselexményeket, tanácsadásukkal segítették a jogképző *magistratusokat*, valamint jogi szakvéleményeiket nyilvánosan megvitatták hallgatóságukkal. A klasszikus jogtudomány a principátus idején azután, éppen azáltal indult óriási fejlődésnek, hogy utóbbi tevékenységüket *ius respondendivé* emelve Augustus császár a szenatori rangú jogtudósok esetében konkrét jogesetek vonatkozásában császári tekintéllyel ruházta fel véleményeiket. Tiberius császár ezen auctoritate principist kiterjesztette a hasonló esetekben történő alkalmazásra is, mígnem Hadrianus a privilegizált jogászok egybehangzó

³¹ Földi A. – Hamza G., *A római jog története és intézményei*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996. 84.o.

responsumait törvényerőre emelve jogforrássá tette. A responsumok közül csak akkor válogathatott szabadon a jogkérdésben nem, pusztán ténykérdésekben döntő esküdtbíró, ha azok nem helyezkedtek egységes álláspontra az adott kérdést illetően. A klasszikus jogtudomány művelői tökéletesen ismerték elődeik munkásságát, s munkáikban idézték azokat akár eltértek tőlük nézeteikben, akár nem. Mivel a jogászai tevékenység kezdetben alapvetően szóbeli tevékenység volt, s a jogi tudásanyag is eleinte szóban hagyományozódott tovább, a jog oktatása pedig megtörtént vagy hipotetikus jogesetek megvitatásán alapult, szükségessé vált az óhatatlanul bonyolulttá és szinte áttekinthetlenné váló kazuisztikus joganyag rendszerezése. Ez az igény azután szerencsés módon összetalálkozott a görög filozófiával, s utóbbi kategóriarendszerében lelte meg a rendszerezésre alkalmas eszközt. A görög filozófia és a pithanosz logosz, a szavak meggyőző erejének jogi illetőleg politikai célú alkalmazása szabályainak római jogra gyakorolt hatását Marcus Antistius Labeo jogi munkájának „Pithana” címe mutatja legnyilvánvalóbban az i.sz. 1. századból. A görög filozófia hatása mellett azonban a klasszikus jog kifermálódása alapvetően tudományos viták eredménye volt. Két jogi iskola, a szabiniánusok és a prokuliánusok disputáinak tüzeiből csiholódott a klasszikus jogtudomány szikrája. A vita során eltérő eszközöket alkalmaztak aszerint, hogy az írott, avagy az íratlan jog értelmezéséről volt-e szó. Az írott jog esetében interpretatio által, míg az íratlan jognál jogi szakvélemény alapján alakították ki álláspontjukat. Míg a prokuliánusok az írott jog tekintetében jellemzően a szövegek megszorító értelmezése mellett foglaltak állást, s azon igyekeztek, hogy a szavak és kifejezések mintegy terminus technicusokként mindenkor érvényes, objektív és változatlan értelmet nyerjenek, addig az íratlan jogot egyetlen összefüggő és logikus rendszernek tekintették. A szabályok mögötti általános jogelveket fürkészték, hogy ily módon az egyes szabályokat analógia útján más esetekre is kiterjeszthessék. A szabiniánusok tradicionalista módon a korábbi iurisconsultusok tekintélyére utalással indokolták meg az alapvetően a hagyományos gyakorlatra támaszkodó szakvéleményeiket, s leglényegesebb szempontnak az igazságos döntés elérését tekintették. Mindkét iskoláról elmondható, hogy fenntartásokkal viszonyultak az általános elvekhez, mivel felismerték, hogy minél általánosabb egy elv, annál több kivételre van szükség az alkalmazásához, ami ily módon bizonytalanná és kiszámíthatatlanná tenné a jogot. A görög tudományos rendszerezés jogra való alkalmazhatóságának egyébiránt ez az örök – mivel tárgya jellegéből adódó – korlátja. A joganyag rendszerezésének máig ható csúcsteljesítményét a kizárólag tanítással foglalkozó kései klasszikus Gaius rendkívül didaktikus, hiszen oktatási célokat szolgáló institúció-

rendszere jelenti, mely a jogot három fő részre osztja: a személyekről (de personis), a dolgokról (de rebus) és a keresetekről (de actionibus) szóló joganyagra. A iurisprudentia öt legnagyobbként számon tartott jogtudósa Gaiuson kívül, a jogesetek elemzésében és az igazságos döntés iránti erkölcsi érzékében kiemelkedő Papinianus, az elődei műveit összefoglaló és ezáltal továbbörökítésüket biztosító nagy kommentárok szerzője Paulus, a tankönyvében a közjogot és magánjogot elsőként megkülönböztető Ulpianus, valamint a már nem klasszikus, de az utókor ítélete alapján a legnagyobbak közé számított Ulpianus-tanítvány Modestinus. A kései klasszikus korszak e jelentős jogtudósait követően a posztklasszikus jogtudományt már a görög filozófia ismételt valamint a kereszténység primer behatása jellemzi, s a névtelen jogtudósok vulgárjogi gondolkodása, klasszikus műveket kivonatoló tevékenysége, hiszen a formuláris pert felváltó kogníciós eljárással a tényállás és a jogalap megállapítása többé nem vált el egymástól, s ekként a dogmatikai fogalmak elveszítették jelentőségüket, a jog egésze vált így primitívebbé, kaotikusabbá.

3.2. *Justitia és jus*

Az I. Justinianus bizánci császár elrendelte római jogi kodifikáció 529-ban hatályba lépő második könyvéből - a nagy római jogtudósok textuskivonataiból összeállított antológiából - a Digestából rekonstruálhatjuk a római jus fogalom antik görög nomosz koncepcióhoz hasonló komplexitását. Ulpianus szerint mindazoknak, akik rászánják magukat a jog tanulmányozására, először is azt kell tudniuk, hogy a jus elnevezés a justitiából származik, s idézi Celsus meghatározását: „a jog a jó és igazságos művészete”.³²

A Gaius institutio-rendszerét követő Justinianus-féle Institutiones az arisztotelészi igazságosság-koncepcióval rímelő definíciót ad amikor leszögezi: „Az igazság állandó és örök igyekezet arra, hogy kinek-kinek megadjuk a maga jogát. A jogtudomány az isteni és emberi dolgok ismerete, tudománya annak, hogy mi a jogos, mi a jogtalan.”³³

Közjog és magánjog közül, utóbbi három összetevőjeként a jus naturalét vagy természetjogot, a jus gentiumot vagy a népek közös jogát említi, végezetül pedig a jus civilét

³² „Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter celsus definit, ius est ars boni et aequi.” Ulpianus, D. 1. 1. 1. pr. <http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>

³³ „Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens. 1. Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia. I. 1, 1, 1. Magyar fordítása: *Justinianus császár Institúciói négy könyvben*. Ford.: Ifj. Mészöly Gedeon. Budapest, 1939 reprintje Nemzeti Tankönyvkiadó Rt., Budapest, 1993.

vagy polgári jogot. Míg a természeti jogot minden élőlény közös jogaként aposztrofálja, addig a jus civilét az egy adott nép által saját maga számára alkotott jogként, a jus gentiumot pedig „az állam saját jogával szemben” akként jellemzi, mint amit „a természetes célszerűségi belátás minden ember számára létrehozott”, s ezért az „minden népnél egyformán befogadásra talál”, neve pedig azért a népek közös joga, mivel azzal minden nép él.³⁴

Természetesen ez a koncepció fokozatosan alakult ki. A görög filozófia phüszikai dikaion vagy természettörvény koncepcióját a klasszikus római jogtudományban még az autochton római genezissel is rendelkező aequitas jelentésben használták. Paulus szerint a jus többféle használati módjának egyike, amikor arra utal, „ami mindig jó és igazságos, mint például a természetjog”.³⁵ A görög méltányosságként értett iszonomiára rímelő polgárok közötti jogegyenlőségként értett aequitas már az archaikus római jogra is jellemző volt. Cicero megfogalmazásában a jus civilét az aequitas, az ugyanazon állam polgárainak egyenlő bánásmódja konstituálja, minthogy legalább azoknak azonos jogokkal kell bírniuk, akik ugyanazon állam polgárai.³⁶ A preklasszikus kor jogtudósai ezt az archaikus aequitas koncepciót a görög kalon kai dikaionnal azonosították, azaz a bonum ac aequummal. A római jogi aequitas fogalom a praetori jogalkotás méltányosságából később a jogalkalmazás méltányosságává vált, de a római jog kidolgozta az aequitas evidens fogalmát is, melynek alkalmazásával különös esetekben el lehetett tekinteni a törvény alkalmazásától.³⁷

A jus naturalét az eredeti görög phüszisz fogalomra épülően Cicero hozta elsőként összefüggésbe a rációval, amennyiben a természettel összhangban álló örök igaz értelemmel

³⁴ „Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit. nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in caelo, quae in terra, quae in mari nascuntur. hinc descendit maris atque feminae coniugatio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio et educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius iuris peritia censerit. 1. Ius autem civile vel gentium ita dividitur: omnes populi qui legibus et moribus reguntur partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. quae singula qualia sunt, suis locis proponemus.” I. 1,2,1.

³⁵ „Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale.” Paulus, D. 1, 1, 11

³⁶ „Ius civile est aequitas constituta iis, qui eiusdem civitatis sunt.” Cicero: Topica 2, 9. „...iura certe paria debent esse eorum inter se, qui sunt cives in eadem re publica.” Cicero: De re publica 1, 32, 49.

³⁷ Ld. Pl. Marcellus a méltányosságon alapuló in integrum restitutio kivételes jogsegélyével kapcsolatban: "Etsi nihil facile mutandum est ex sollemnibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est. Itaque si citatus non respondit et ob hoc more pronuntiatum est, confestim autem pro tribunali te sedente adiit: existimari potest non sua culpa sed parum exaudita voce praeconis defuisse, ideoque restitui potest." Marcellus, D. 4, 1, 7 pr.

azonosította a valódi törvényt.³⁸ Két évszázaddal később Gaius a naturalis ratió alapuló természetjog kategóriáját már a minden nép által egyaránt követett jus gentiummal azonosítja.³⁹ Ulpianus meghatározása a görög tudomány által analógként felismert három önszabályozó rendszer, a kozmosz, az élőlény és a polisz differenciálására rímelve a természetjogot az embernek az állatokkal közös természetéből eredő életviszonyokat szabályozó jogként definiálta, melynek jellegzetes intézménye a házasság.⁴⁰ Bár Gaiusnál nem határolódott el a jus naturale és a jus gentium, megállapította azok emberi törvények általi leronthatatlanságát.⁴¹ Az eredetileg a papi testületnek fenntartott háború és béke jogát képező jus fetiale a görög jogi koiné hatására módosult jus gentiumra, mint a praetor peregrinus által alkalmazott normák forrására, melyek mintegy a minden népnél érvényes jogot képezték. Jus gentium és jus naturale Gaius általi indifferenciája csak azáltal váltható ki, hogy a rabszolgáság intézménye bár minden népnél megtalálható, a természetjoggal mégis ellentétes. Mindenesetre a római jogászok számos intézményt a jus gentium filozófiai kategóriája alá besorolva tárgyaltak, ily módon az jogi kategóriát is képezték; míg a természetjog eszméje megmaradt pusztán filozófiai absztrakciónak.

A jus fogalom legfontosabb közelebbi meghatározása a köztársaság idején kialakult jus civile fogalom, mely a római városállam polgárainak közös joga volt, s melynek első írásos rögzítése a XII táblás törvény volt. E jus civiléről állapítja meg mind Justinianus Institutionese, mind jóval korábban Ulpianus, hogy írott és íratlan jogból áll, miként a görögöknél. Ulpianus a nemzetek természeti jogával összevetve megállapítja, hogy sem nem különbözik azoktól teljesen, sem nem hasonló azokhoz teljesen, ily módon a közös jogból történő elvétel vagy az ahhoz történő hozzátétel által áll elő a civil jognak nevezett sajátos jog.⁴² Az írott joghoz képest az íratlan jog a görög 'hoi agraphoi nomoi' koncepció eredeti tartalmához hasonlóan a szokásjogot jelölte, azaz az ab ovo írás nélkül szokásként keletkező jogot, mely a későbbi írásba foglalás dacára is íratlan jognak számít továbbra is. Az érett

³⁸ „Est quidem vera lex recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat.” Cicero: De re publica 3, 22, 33.

³⁹ „... quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.” Gai 1, 1.

⁴⁰ „Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritiam censi.” Ulpianus, D. 1, 1, 1, 3.

⁴¹ „...civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest” Gaius D. 4, 5, 8.

⁴² I. 1, 2, 3.; „pr. Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur. 1. Hoc igitur ius nostrum constat aut ex scripto aut sine scripto, ut apud Graecos: *tón nomón hoi men engrafoi, hoi de agrafoi.*” Ulpianus D. 1, 1, 6, 1.

klasszikus jogtudomány periódusában a szabiniánus Salvius Julianus meghatározása szerint a *consuetudo sine qua non*ja a nép hallgatólagos beleegyezésével elfogadott gyakorlat, mely írásba foglalás nélkül is utóbb mindenkit kötelez.⁴³

3.3. Jus és interpretatio

A köztársaság kori római jogban még mind a jus, mind a lex értelmezése a pontifexek letéteménye volt. Tulajdonképpen már a XII táblás törvény is a jusnak egy olyan írásba foglalása, mely főként annak vitás pontjait rögzíti, azaz értelmező szelektálás eredménye.⁴⁴ A formálisan a justinianusi kodifikációig hatályos *lex XII tabularum* decemvirek általi i.e. 451-es megalkotásakor a hagyomány szerint Szolón törvényei lebegtek a jogalkotók szemei előtt. Noha tényleges átvételre nem került sor, a görög kulturális teljesítmény elismerése fejeződik ki e tradicionális kommentárban. Az interpretáció első formájának tekinthető analógia⁴⁵ valójában a görög matematikai arányosság alkalmazása bármely közös absztrakció alá vonható tárgyra már Platónnál és Arisztotelésznél. A görög analógia kifejezést Varro latin nyelvtani munkájában *proportioként* vagy *arányként* fordította latinra.⁴⁶

Az ősi íratlan szokásjog főként vitatott tartalmának XII táblás törvénybe történő írásba foglalását követően az íratlan jog a római jogban sem pusztán a *consuetudo*t jelöli tovább. Az Ulpianushoz hasonlóan az érett klasszikus jogtudomány képviselőihez sorolható szintén szabiniánus Pomponius ugyanis rámutat, hogy a *prudentes*ek által összeállított joganyag a *ius civile* fogalma alá rendelt íratlan jogot képezi.⁴⁷ A XII táblás törvényből felmerülő joghézagok megoldásának valamint általában a jogfejlesztés eszközeként, az interpretáció a pontifikális kollégium előjoga volt, s ez az értelmező tevékenység hozta létre voltaképpen a

⁴³ „Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.” Iulianus D 1, 3, 32, 1.

⁴⁴ Vö. Peter Stein: *A római jog Európa történetében*. Fordította Földi Éva. Osiris Kiadó, Budapest, 2005

⁴⁵ Ugyanis a pontifexek analógiás jogalkalmazását is interpretációnak nevezték a korabeli források.

⁴⁶ „Dicam de quattor rebus, qua continent declanationes verborum: quis sit simile ac dissimile, quid ratio quam appellat logosz, quid pro portione quod dicunt ana logosz, quid consuetudo; quae explicatae declarabunt analogiam et anomaliam, unde sit, quid sit, cuiuc modi sit.” Varro: *De lingua latina* X, 1.

⁴⁷ „His legibus latis coepit (ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem) necessariam "necessarium" esse disputatione "disputationem" fori. Haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus, sed communi nomine appellatur ius civile.” Pomponius D. 1, 2, 2, 5.

jus civilét és az abból eredő legis actiókat.⁴⁸ Pomponius így arra jut, hogy a sajátos értelemben vett íratlan jus civilét kifejezetten a prudentesek interpretációja alkotja.⁴⁹ A jurisprudentesek interpretációit tartalmazó íratlan jog római koncepciója összevethető az arisztotelészi epieikeia vagyis a jogalkalmazók méltányos döntésre vonatkozó jogával. Az arisztotelészi szűkebb értelemben vett méltányosság-koncepció ugyanis alapvetően a jogalkalmazói interpretáció alapelvét juttatja kifejezésre, amennyiben a 'hoi nomoi engraphoit' azzal összhangban kell értelmezni, minthogy utóbbi perfekt jelentését nem lehetséges minden egyes egyedi esetre előre meghatározni. Arisztotelész terminológiájában ekként a méltányos nem a törvény szerinti értelemben igazságos, hanem annak mintegy kiigazításaként, lévén hogy a törvény mindenkor csak a tipikust tudja szabályozni a tárgyat alkotó emberi cselekvés természetének megfelelően.⁵⁰ Tehát a méltányosság lényege: a törvényt helyesbíti ott, ahol abban az általánosítás miatt hézag mutatkozik.⁵⁰ A Pomponius-féle interpretatio jurisprudentinum ugyancsak a joghézagok betöltését szolgáló értelmezés, mint íratlan jog. Arisztotelésznél a pusztán tipizálható, de meghatározhatatlan emberi cselekedeteket mérő nomosz is szükségképpen határozatlan a kötömbök alakjához idomuló leszboszi ólom mérővesszőhöz hasonlóan. Ezért van szükség a nomosszal nem szabályozható helyzetek pszéphiszma általi regulálására, hogy azonban az igazságosság érvényesüljön, a jogi normák csupán a méltányosság jogértelmezési alapelve mentén alkalmazva képesek a valóságos eset körülményeinek megfelelő igazságot szolgáltatva funkcionálni. Már Cicero úgy tekinti, hogy a jog értelmezése a méltányosság kifejtése körébe tartozik.; Később Justinianus kódexe az aequitas és a jus közötti közvetítőnek tekinti az interpretációt.⁵¹ A praetori jogalkotás méltányosságát követően kialakuló jogalkalmazási méltányosságként értett aequitas leginkább azoknál a praetori jogi keresetknél érvényesült, amelyeknél a praetor arra utasította a bírót, hogy az eset konkrét körülményeire tekintettel, azaz in bonum et aequum ítéljen. A

⁴⁸ „Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas actiones ne populus prout vellet institueret certas solemnesque esse voluerunt: et appellatur haec pars iuris legis actiones, id est legitimae actiones. Et ita eodem paene tempore tria haec iura nata sunt: lege duodecim tabularum ex his fluere coepit ius civile, ex isdem legis actiones compositae sunt. Omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praesset privatis. Et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est.” Pomponius D. 1, 2, 2, 6.

⁴⁹ „Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent, aut plebi scitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum, aut est magistratuum edictum, unde ius honorarium nascitur, aut senatus consultum, quod solum senatu constituente inducitur sine lege, aut est principalis constitutio, id est ut quod ipse princeps constituit pro lege servetur.” Pomponius D. 1, 2, 2, 12.

⁵⁰ Arisztotelész: *Nikomakhoszi etika*. V, 14. 1137 b. I.m. 182.old.

⁵¹ „aequitatis explanatio, in qua juris erat interpretatio” Cicero: *De re publica*. V, 2.; „inter aequitatem jusque interposita interpretatio...” C. 1, 14, 1

császárkorra azonban mind gyakoribbá válik a méltányos elbírálás követelményére hivatkozás. A teória és praxis metszéspontját képező interpretáció alapelveként funkcionáló *aequitas* magában foglalta mind a nyelvtani, mind a logikai értelmezést, még ha nem is nevezték ekként őket.

A jogi szabály nyelvhez kötöttségéből, valamint a szabályozandó jelenségeket tipizáló természetéből eredően a jogalkalmazás mindenkor interpretációhoz kötött. A jog értelmezésre utaltsága tehát már a jog tudománnyá válása előtt praxisorientáltságának következménye. Ugyanakkor az interpretációnak a nyelv végtelenségéből eredő szükségessége a szintén nyelvi interpretáció potenciális parttalanságával fenyeget. Így miközben szándéka szerint az igazságos bírói döntésre vezető helyes olvasatot kívánja megtalálni, látszólag véges sok olvasati lehetőség legmegfelelőbbre redukálása által, valójában számos új értelmezést produkálhat vég nélkül emelve a választható lehetőségek számát, s a jogi önkény rémével fenyegetve. Következésképp a jognak elemi érdeke az értelmezés kordában tartása, határok közé kényszerítése. Ily módon talán a jog tudománnyá emelkedésének egyik legelső motívuma a jogi szöveg értelmezésének megregulázása. A bírói jogalkalmazáson kívül az interpretáció jogfejlesztési szerepe is hangsúlyos, mely funkciója esetén ugyanazon okokból megint csak szabályozásra szorul. Az értelmezés efféle szabályozása, regulatív reflexiója azonban már mindenkor jogtudományi tevékenység. A *jus non scriptum*ot képező interpretáció és *iurisprudentia* anyaga szüntelenül fejlődött és gazdagodott. A jogot az igazság avagy az igazságosságként értett méltányosság felé közelítő, a jogszolgáltatást igazságszolgáltatásra alkalmassá képessé tenni kívánó interpretáció autonómiájának végét szimbolizálja bizonyos értelemben Justinianus kodifikációja, mikor is az *aequitas* és *jus* között közvetítő interpretáció jogát a hiteles értelmezésre korlátozza, az addig jogfejlesztő értelmezés mechanikussá tételének lehetőségét feltételezve.⁵² Az addigi joganyagot rendszerezve és ezért interpolálva kompiláló justinianusi kodifikáció célja a birodalmi jogegység megteremtése, a korábbi viták lezárása. A kodifikáció eszméje – még ha Leibniz saját matematizáltan perfekt jogi elképzelése alapján pusztán kompilációnak minősítette is – jól ábrázolja a jog eszméjének szimplifikálódását. Noha a *Digesta* konzerválni kíván és rekonstruálni a hajdani dicsőséget, egyúttal éppen a vitákat akarja elfojtani. A kódex ily módon, mint a vitathatatlan vagy perfekt írott jog eszméje tűnik szemünk elé. Hiszen Justinianus pusztán szó szerinti fordítását és tartalmi kivonatolását engedélyezi, valamint a

⁵² „inter aequitatem jusque interposita interpretationem nobis solis oportet et licet inspicere” C. 1, 14, 1.; ld. még D. 15, 1, 32, pr.; D. 39, 3, 2, 5.

párhuzamos helyekre történő hivatkozást, ugyanakkor megtiltja az abban nem szereplő jogtudósokra hivatkozást. Már magát a kompilációt is akként egységesítették, hogy a klasszikus jogtudósok közötti vitákra történő utalásokat kivágták, hogy kiküszöböljék az ellentmondásokat. Míg korábban a császári rendeletek lexével vagy írott jogával szemben éppen a jogtudomány képezte a just vagy íratlan jogot, addig a jogtudományi anyag interpoláltan strukturált Digesta általi kodifikálásával voltaképpen a jogtudományt, mint a duplex jogfogalom egyik fő alkotórészét kiiktató jogfogalomhoz érkezünk, melytől kezdve a jogfejlesztés egyetlen eszköze Justinianus törvényesen kihirdetett szándéka szerint, a rendeletalkotás.

4.A zsidó jog kettős tanfogalma

4.1. Vallási jogtudomány

A jogtudomány fentebb idézett definícióját alapul véve, bizvást megállapíthatnánk, hogy azért mert az európai tudományos közvélemény jellemzően nem tud róla avagy a „zsidó kereszténység” hangzatos jelszavának kétélű fegyverével a vallás területére számúzi, azért még a iurisprudentia Romanával paralel létezett kvázi iurisprudentia Judaica. Hiszen mi sem jellemzőbb a judaizmusra a kezdetektől fogva, mint a joggal való olyan „önálló, a konkrét ügyek megoldásán túlmenő foglalkozás, szellemi tevékenység”, mely a mindennapi élet konkrét tudományaként a „meglevő jogforrások anyagának magyarázásával, a hézagok pótlásával, újabb megoldások kialakításával” foglalkozik. E jogtudományi tevékenység hovatovább nemcsak hogy a judaizmus legparadigmatikusabb jellemzője, de talán az efféle tevékenység legparadigmatikusabb példája is a judaizmus. Az idézett tankönyvi kitétel megemlíti még, hogy a jogtudomány a római jogban végül jogforrássá vált, illetőleg olyan rendkívüli befolyásra tett szert, hogy a bíróságok a jogforrások értelmezésekor azok jogtudományi interpretációjához igazodtak. Nos, ha a judaizmus hatezer éves történetét tekintjük, egy olyan koncepciót találunk, mely az írott Tóra törvényeinek értelmezését és az abból nyert új jogszabályokat a szokásjogi, bírói jogi valamint minden egyéb jogforrásból származó normákkal egyetemben a szóbeli Tóra gyűjtőfogalma alá rendeli. Olyan jogi struktúrát teremt meg ezzel, melyben a mózesi törvénykönyvvel egyenrangúan a jogforrási hierarchia – kinyilatkoztatott - csúcspozíciójába kerül legtágabb értelemben minden jogszabály, a halákha valahány corpora, minden történelmi formájában. A kifejezetten emberi

eredetű jogi normák szóbeli Tóra fogalma alá szubszumálása azt fejezi ki, hogy a judaizmusban legfőbb isteni törvényhozó az írott Tóra átadásával egyidejűleg nem csupán a jogalkalmazási és jogalkotási felhatalmazottságot misszionálta, de minden későbbi normát is ab ovo átadott explicite szóbeli Tóráként, valamit implicite az írott Tórába rejtve szintén. Az írott Tóra normatív hierarchiai csúcspozíciója fejeződik ki ugyanis abban a princípiumban, hogy az írott Tóra már eleve tartalmaz minden későbbi normát legalább burkolt formában. A különböző jogforrások e jogrendszerben is további hierarchikus rangsorolásnak vannak alávetve. A szóbeli Tóra részét képező jogi normák dō orajta és a dō rabbanan, azaz tórai és rabbinikus rangúra felosztása az első csoportba helyezi a Tóra értelmezéséből, a hagyományból és a szevara vagy jogi következtetés eredményeként létrehozott jogszabályokat, míg utóbbiba a szokásjogot, bírói és törvényi jogot. Minthogy azonban ez mind ember alkotta jog, s a zsidó vallási „jogfilozófia” értelmében ezt is maga az isteni törvényhozó adta át az írott Tórával egyidejűleg, e genezise révén maga a pozitív jog válik isteni legitimitásúvá. Más szempontból a zsidó jogrend origóját alkotó zárt isteni kódex mellé ugyancsak isteni szintre emelkedik fel a soha le nem zárható nyitott történeti jog. A kódex ily módon maga is felnyílik a történeti jog előtt abban az eszmében, hogy az egész valaha kifejlődő történeti jog abban már eleve bennfoglaltatik. Az isteni eredet dacára épp a jog tételezendőségét fejezi ki az a kvázi jogelméleti reflexió, hogy a Tóra bár az égből van, de a Tóra nincs az égben. E gondolkodásban tehát az időben először megjelenő mózesi törvénykönyv mellett minden további jogszabály ugyanazon kinyilatkoztatott rangot élvez, s ekként kitapinthatóvá válik, hogy maga a jogrend, a pozitív jogi szabályozás szükségessége bír isteni legitimitációval, maga a jog és az ember jogra szorultsága a kinyilatkoztatás tárgya.

A szóbeli Tóra kinyilatkoztatottságának legitimitációs textusa a successio Mosaica láncolatát Mózesztől Józsuán, a véneken, a prófétákon, valamint az Ezra után alakult százhusz tagú hivatalos tóramagyarázó és jogalkotó testület, a Nagy Gyülekezet anonim írástudóin (szófrim) keresztül vezeti a zugot periódus nevesített bölcseiig.⁵³ E tudospárosoktól a tannák és amórák tevékenysége eredményeképpen érkezünk el a szóbeli Tóra, azaz az írástudók értelmezéseinek, erkölcsi és jogi szabályainak, szakvéleményeinek Misna, majd Talmudbeli rendezett kollekciójáig, mely által egy olyan roppant jelentőségű – és a római jogtudósok lexszé emelt responsumaival összevethető – helyzet áll elő, hogy a zsidó jog soha többé nem alkalmazza közvetlenül az írott Tóráat, hanem minden jogi érvelés alapját csak és kizárólag az írott Tóra talmudi interpretációja képezi.

⁵³ M *Avot*, I.1-

A zsidó jog tudományszerű léte mellett érvelvén nem feledkezhetünk meg a judaizmus azon jellemzőjéről sem, melynek relevanciája a *iurisprudentia Romana* létrejöttének lehetőség feltételével összevetve válik nyilvánvalóvá. Utóbbi ugyanis, mint fentebb említettük, csakis akkortól és azáltal emelkedett reális lehetőséggé, hogy a per formulák valamint a naptár, s ily módon az ítélezési napok közzététele révén maga a jog nyilvánossá és hozzáférhetővé vált. Nos, a judaizmus esetében - ellentétben akár a görögök ősi íratlan törvényével, akár a pontifexek exkluzív joganyagával -, a törvénykönyv tartalma kezdettől, azaz Mózesztől nyilvános, kihirdetett, s már a Józsuá-féle alapszerződéssel társadalmi kontraktus tárgya. A mózesi jogrend Ezra általi rekonstrukciójától, az i.e. 5. századtól a jogi oktatás intézményesülése a heti fix ítélezési napokhoz kötődik. A naptárszámítás, ugyancsak kezdettől szigorúan szabályozott és intézményes keretek között tartott. A római jogtudomány kialakulásánál számot tevő további tényező, a pontifikális exkluzív jogtudomány plebejusok felé történő megnyílása a mózesi jogrendben ugyancsak *ab ovo* biztosított, hiszen az Örökkévaló és népe közötti szövetség tárgyát képező törvény eleve össznemzeti, azaz a nép minden tagjára irányuló és egyúttal hangsúlyozottan kollektív elsajátításra van szánva. Végző soron, ha okadatolni kívánjuk, hogy miért nem tekintjük mégsem tudománynak a zsidó jogtudósok rendszerező tevékenységét, akkor csupán egyetlen motívumra támaszkodhatunk. Mégpedig hogy a görögöknél eredetileg filozófiaként megszülető tudomány kifejezetten emberi eredetű profán világértelmezésként jön létre, mely ráadásul még csak nem is közösségre előállított tudás, hanem kifejezetten individuális, mely csak létrejötté után bocsátkozik dialógusba, s teremt iskolákat a közös elsajátításra. Az egységes tudományból az ismeretanyag dúsulása által fokozatosan kiváló szaktudományok sorában a jogtudomány csak a rómaiak alatt és által áll elő, s a jognak ezt a művelését azért tekintjük tudománynak, minthogy a jog rendszerezését nem rendeli alá semmiféle transzcendens szempontrendszernek, pusztán immanens törvényszerűségeknek engedelmessékedik.

A zsidó jog középponti szerepet betöltő fogalom párja a Tóra *sebikhtav* és a Tóra *sebealpe*. Az írott és íratlan Tóra sem nem törvény, sem nem jog, hanem tan. Nem csupán jogi textusokat tartalmaz ugyanis, hanem erkölcsi, vallásbölcseleti anyagokat szintén. A Tóra, mint tan fogalom mintegy konzerválta az archaikus, egyszerre vallás- és jogközösségekre jellemző kultusztól elválaszthatatlan jogfogalmának komplexitását. Míg a görögöknél a *nomosz* írottként és íratlanként megkülönböztetése fokozatosan jog és morál szétkülönböződésében kulminál, addig a rómaiaknál maga a *jus* fogalom differenciálódik tételezett joggá és interpretációvá, majd abból kifejlődő jogtudományi diskurzussá írott és

íratlan jog viszonyában, nem csupán a vallástól, de általában véve az erkölctől is függetlenül. A zsidó jogban írott és íratlan tan megkülönböztetése kifejezetten nem ilyesmit jelöl, minthogy mindkettő továbbra is magába foglalja nem csak a vallást, de az erkölcsöt is. A judaizmus kettős tanfogalma voltaképpen az európaival ellentétes út bejárásáról tanúskodik. A szóbeli tan ugyanis kvázi az ember alkotta nem csupán jogi és nem is csupán normatív tudáskészletet emeli isteni eredetűként párhuzamos csúcspozícióba, mely emberi eredetű ismeretanyag persze éppen az ősi tudástól el nem szakadva strukturálódott és halmozódott fel. Európában az aszebeia váddal gyakorta sújtott görög filozófusok individuális és profán világmagyarázataiból kumulálódó tudomány születése mintegy letaszította trónjukról az isteneket a tőlük eredeztetett archaikus tudással egyetemben. Mára a tudomány piedesztálra emelése szinte az egyetlen axiomatikus pont az európai kultúrkörhöz tartozó országok polgárai számára, melyben éppen európai műveltségüként osztoznak, s mely nemcsak az Európán kívüli világ szellemi kolonizációjának eszköze volt és marad, de szinte már vallási tézisként funkcionál, hiszen amit senki nem kérdőjelez meg, hogy a tudomány az tudomány, azaz biztos, mert verifikált tudást állít elő. A judaizmus európaival ellenkező útja egyrészt éppen az íratlan tanfogalom által biztosítódik: a tudás emberi előállítását nem tiltott, sőt isteni parancs; igaz, az ismeretanyag generálása és strukturálása folyamán az addig előállott tudáshoz kell kapcsolódni. Ugyanakkor a judaizmus tudáskészlete alapvetően nem világmagyarázat, nem teoretikus tan, hanem életvezetés, praktikus tan, nem orthodoxia, hanem orthopraxis. Így a tudás tradicionális és közösségi megteremtésének követelménye sem a világnézetre vagy doxára, hanem csakis a praxissal kapcsolatos tudásanyagra vonatkozik. Az arisztotelészi tudományfelosztásban politika és etika számít praktikusnak, a judaizmusban azonban az erkölcs mellett kifejezetten a jog van jelen gyakorlati tudásként. Szigorúan el is különítették egymástól a jogot és az etikát, a jogot autonóm tudományterületként művelve, jog és erkölcs érintkezési pontjaira reflektálva. A zsidóság a kinyilatkoztatott törvény által eleve jogközösség, ellentétben a később belőle sarjadó önmagát alapvetően tanközösséggé strukturáló kereszténységgel.

4.2. Jog és erkölcs

Jog és erkölcs közös kiindulópontja a judaizmusban a Tóra legfőbb alapelve, hogy „szeresd felebarátodat, mint tenmagadat. Én vagyok az Örökkévaló.”⁵⁴ Ez a nyilvánvalóan erkölcsi princípium mind a jog, mind az etika számára fundamentumul szolgált a zsidóságnak minden korban. E közös alaptézis dacára határozottan disztingváltak jog és morál között, amint a következő példa is szemléletes: A Tóra, a Próféták és a halákha szüntelen a szegények támogatására, méltóságuk fenntartására kötelez. A Zsoltáros egyenesen azt mondja: „Szereztek jogot ügyefogyottnak és árvának, nyomorút és szegényt mentetek föl.”⁵⁵ A Tóra viszont bár megparancsolja, hogy „Ne hajlítsd el szűkölködőd jogát pörében”,⁵⁶ azt is kijelenti: „A szegényt ne tüntesd ki pörében,”⁵⁷ valamint „Ne kövessetek el jogtalanságot az ítéletben, ne légy tekintettel a szegényre és ne tiszteld a nagynak arcát; igazsággal ítélj embertársadat.”⁵⁸ Így a citált zsoltár verset akként értelmezték, hogy a felmentés nem vonatkozhat ténylegesen perbeli felmentésre, hanem pusztán azt jelenti, a szegényt támogatnunk kell saját tulajdonunkból. A jog és morál közötti szigorú elhatárolás mellett maga a zsidó jogrendszer mégis úgy működik, hogy nem csupán a méltányosságot, de a morális imperatívuszt is időről időre igénybe veszi, még akkor is, ha az jogilag nem érvényesíthető. Ennek oka, hogy a zsidó bíróságnak nincs jogosultsága elutasítani az elé vitt eset eldöntését még akkor sem, ha az ítélet nem hajtható végre. A zsidó jogban ugyanis a bíró köteles a helyes magatartást deklarálni még akkor is, ha az nem jogilag kötelező magatartás, hanem csupán erkölcsileg kívánatos. Utóbbi esetben azonban természetesen az ítélet nem végrehajtható, annak teljesítése a kötelezett fél döntésére van bízva.⁵⁹

A bírósági határozatban foglalt morális kötelezés jogi kikényszeríthetőségének hiányára számos megoldással éltek. Előfordultak olyan kártérítési esetek, amikor jogilag nem volt megállapítható a károkozó felelőssége, akár a közvetlen oksági kapcsolat hiánya, akár a károsult beleegyezése vagy egyéb ok miatt. Ilyen esetekre azt az elvet állapították meg, hogy 'a károkozó mentesül az emberi jog szerint, de felel az isteni jog szerint', vagy a Toszefta

⁵⁴ Exodus 20,13. (IMIT-Biblia reprint Budapest, 1993) A Babiloni Talmud (továbbiakban: bT) Sabbat 31a beszámol arról az esetről, mikor egy pogány be akart térni a zsidóságba azzal a feltétellel, hogy Hillél az egész Tórára megtanítsa annyi idő alatt, míg a fél lábán meg tud állni. Hillél ezt a tórai szakaszt idézte neki, majd hozzátette: „Ez az egész Tóra. A többi csak magyarázat. Menj és tanulj meg.”

⁵⁵ Psalmi 82,3

⁵⁶ Exodus 23,6

⁵⁷ Exodus 23,3

⁵⁸ Leviticus 19,15

⁵⁹ Ld. bT Bava Mecia 83a –ban a hordárok esetét; a később tárgyalandó lifnim misurat ha din alapelv jellegzetes textusa, ott fogjuk ismertetni.

kifejezésével 'felelőssége az ég döntésére van bízva'.⁶⁰ E koncepció lényege, hogy az isteni és az emberi jog szerinti felelősség között a tekintetben tettek különbséget, hogy a kikényszerítésre szoruló emberi joggal szemben az isteni jogi felelősséget azért elegendő csupán deklarálni, mivel az éppen nem szorul kikényszerítésre. Az isteni jogi felelősség ilyen deklarálása azonban mintegy kioktatási kötelessége a bíróságnak, hiszen az emberi kikényszerítésre nem szoruló isteni jogi felelősségével a kötelezettnek tisztában kell lennie. E bírói közlemény tehát nem hagyta az egyén lelkiismeretére az erkölcsi dilemma eldöntését, pusztán a morális normának történő engedelmeskedést.

Az isteni jogra történő figyelmeztetésként a jogrendszer részét képezték a figyelmeztetésénél súlyosabb átok formájú morális szankciók is. Ingó adásvétel esetében a vételár kifizetésével jogilag már létrejött a tranzakció, azonban ha az ingó birtokba vétele előtt valamelyik fél elállt, azt izraelitához méltatlan szószegő viselkedésnek tekintették és a 'mi separa' átokkal sújtották: „Ő, aki a vízözön nemzedékét büntette, Babel nemzedékét, mely a nyelvzavar tanúja volt, Szodoma és Gomora népét, és az egyiptomiakat, akik belefulladás a tengerbe, Ő fog megbüntetni mindenkit, aki nem tartja meg szavát.”⁶¹ A jog részét képező morális szankcióként még a jogilag engedélyezett magatartással szemben is kinyilvánították erkölcsi marasztalásukat. Például a tórai öröklési rendet sértő végrendekezés esetében deklarálták, hogy a bölcsek elégedetlenek vele.

4.3. Méltányosság és igazságosság

A legfontosabb morális imperatívusz a 'lifnim misurat hadin', mely az idők során fokozatosan jogi kötelezettséggé vált. Ez a 'törvényhatárvonalon belüli' cselekvésre vonatkozó követelmény morális szempontból azt jelentette, hogy a helyes magatartás nem korlátozható pusztán a jogszabályoknak megfelelő viselkedésre. A törvény szerinti viselkedésnél magasabb mérce követelménye azután fokozatosan átalakult a bíró mérlegelési jogává, hogy ne szorosan a törvény betűjéből induljon ki, hanem pusztán maradjon a jog határában belül. Az alapelv használatának emblematikus talmudi esete a következő:⁶² Rabba bar bar Chanan egy hordó borát összetörték a hordárok, mire ő elkobozta köpenyüket. A hordárok Ravhoz fordultak az esettel. Rav azt mondta Rabba bar bar Chanannak, hogy adja vissza a köpenyüket. Rabba erre

⁶⁰ Toszefta Bava Kamma 6,16-17.

⁶¹ bT Bava Mecia 48b

⁶² bT Bava Mecia 83a. Az eset több szövegváltozatában Rabba törvényt firtató kérdésére Rav által adott válaszból az 'igen' szót kihagyják.

megkérdezte: 'Ez a törvény?' Tudniillik a hordárok nem bizonyították gondatlanságuk hiányát. Rav mégis igennel felelt, hozzátéve, hogy ezért van írva, „járj a jóknak útján”.⁶³ Rabba visszaadta a köpenyüket. A hordárok azonban ezután azt mondták Ravnak, hogy 'szegények vagyunk, egész nap dolgoztunk, éhesek vagyunk és nincs mit ennünk'. Rav erre felszólította Rabbát, hogy adja oda munkabérüket. Rabba megint csak megkérdezte, hogy 'Ez a törvény?' Rav ismét igennel felelt, hozzátéve, hogy amint írva van, „s megőrizzed az igazak ösvényeit.” Rav döntése alapján tehát a munkások nemcsak kártérítésre nem voltak kötelezve, de még munkabérükre is igényt tarthattak. Bár több szövegvariánsból hiányzik Ravnak a Rabba törvényt firtató kérdésére adott válaszából az 'igen' szó, a Talmud utáni korban sok halákhikus tekintély arra következtetett az esetből, hogy a 'lifnim misurat hadin' bizonyos körülmények között nem pusztán erkölcsileg, de kifejezetten jogilag érvényes. Ilyen esetnek számított, mikor a kötelezett jómódú volt, s így módjában állt teljesíteni a 'lifnim misurat hadin' szerinti bírói határozatot is.

Az ítélkezési gyakorlatot vezérlő legfontosabb alapelv a 'din emet leamito,' mely a 'valóban az igazságnak megfelelő igaz ítélet' elérését követeli meg.⁶⁴ A jogszolgáltatással szemben támasztott kifejezett igazságszolgáltatásra vonatkozó igény alapján a bírónak a konkrét eset szerinti kornak, helynek, körülményeknek megfelelően kellett döntenie. Egy másik jellegzetes talmudi meghatározás szerint „a bíró csak az alapján dönthet, amit szemeivel lát”.⁶⁵ A bírói mérlegelési jog utóbbi definíciója párba állítható azzal a talmudi reflexióval, hogy mivel az írott Tórában a törvényeket tartalmazó Mispatim perikópa előtt jelölte ki Mózes a bírákat, azok nem ítélhettek a jogszabályok, csupán saját megfontolásuk és a logika alapján. Minthogy az eset reális igazsága nem feltétlen vonatkoztatható a jogi norma szorosán vett értelmére, a 'lifnum misurat hadin' a 'din emet leamito' szubszidiárius elvévé vált, hiszen a bíró nem a szoros értelemben vett törvény alapján tudott az eset valóságos igazságával konzisztens ítéletet hozni, hanem mintegy azon felülemelkedve, de a jog határán belül maradva.⁶⁶ A zsidó jogban tehát a 'din emet leamito'⁶⁷ a szó szoros értelmében vett

⁶³ Proverbium 2,20

⁶⁴ bT Sabbat 10a; Szanhedrin 7a

⁶⁵ bT Szanhedrin 6b

⁶⁶ Az ítélkezésre vonatkozó fundamentális Tóra-szakasz a Deuteronomium 17,8-11. Ennek értelmezésével kapcsolatban ld. Juhász Zita: A halákhikus jog teoretikus princípiumai avagy egy szakrális jogrend pozitivitása. In: *Jogelméleti Szemle* 2010/3.

⁶⁷ A 'din emet leamito' követelmény relevanciáját érzékelteti az alábbi Talmud-szakasz, mely a teremtés művében történő részvételnek tekinti az ilyen ítélethozatalt: „Rav Chiszda és Rabba, Rav Huna fia, egész nap a bíróságon ültek. Amikor gyenge lett a szívük, Rav Chija, Rav fia Diphthéből tanította őket: Ott állt a nép Mózes előtt reggeltől estig. (Exodus 18,13) Ha azonban arra gondolnál, hogy Mózes egész nap csak itt ült és ítél, akkor mikor tanulmányozhatta volna a Tórát? Sokkal inkább azt tudatja veled: Minden bíró, aki csak

igazságszolgáltatás koncepciójának felel meg, a 'lifnum misurat hadin' pedig a méltányosságnak, az izraeli jogban is továbbélve.⁶⁸

A cedek vagy igazságos kifejezés rendkívül gazdag tórai jelentéstartományából jogilag két aspektus releváns a két fundamentális textusnak megfelelően. A Tóra „(Igazsággal) íteld embertársadat”⁶⁹ parancsának nyilvánvalóan procedurális igazságosság koncepciójából a halákhikus bölcsek különböző részletszabályokat vezettek le. Így például, hogy az egyik fél nem ülhet mialatt a másik áll, maximum mindkettejük számára engedélyezheti a bíró, hogy üljenek, de akkor sem ülhet egyik a másikonál magasabban. Hogy ha az egyik felet arra figyelmeztették, hogy röviden adja elő mondandóját, akkor a másik fél sem beszélhet hosszabban.⁷⁰ Hogy a bíró nem beszélhet szelídebben, szívélyesebben az egyik féllel, s szigorúbban vagy dühösen a másikkal. Hogy ha a felek egyike drága öltözetet visel, a másik pedig rongyosat, a bírónak haza kell küldenie őket azzal, hogy vagy öltöztesse fel a jómódú a másikat is hasonlóképpen, vagy öltözzön ő maga is szegényes ruhába stb. Maimonidész e szabályokat a pártatlan bánásmód követelménye alá sorolta. A procedurális igazságosság részletszabályainak másik tartományaként a bíró kizárására alapot adó elfogultsági okokat jelölte meg. Eszerint a bíró nem ítélhet még távolabbi barátja felett sem, sem olyan személy fölött, aki akárcsak enyhén ellenszenves számára. A bírónak ugyanis úgy kell elbírálnia az esetet, hogy ne álljon ismeretségben egyik féllel sem, sőt még múltbeli magatartásukról se legyen tudomása.

A másik tórai főszöveg azt parancsolja: „Igazságot, igazságot kövess.”⁷¹ A passzusban kétszer szereplő igazság kifejezést úgy értelmezték, hogy az első kifejezés a döntés alapjául szolgáló törvényre vonatkozik, míg a második az egyezségre. Ez az egyezés azonban szokásos jelentésétől eltérően nem a felek közös megegyezésére utal, hanem annak a zsidó jogban sajátos bírói kikényszerítésére. A cionista mozgalom első rabbijainak egyike, Neciv,⁷² e mondat értelmezéséhez Zacharja prófétát citálta: „Igazsággal és a béke ítéletével (mispat

egyetlen órában igaz ítéletet kísérel hozni, amely valóban az igazságnak felel meg (din emet leamito), azt az írás úgy tekinti, mintha a Szentnek, áldassék Ő, partnere lett volna a teremtés művében. Itt írva áll: A nép állt Mózes előtt reggeltől estig (Exodus 18,13), és ott áll írva: Lett este és lett reggel: egy nap (Genesis 1,5).” Domán István fordítása. In: *A Babilóniai Talmud*. Ulpius-ház Könyvkiadó Budapest, 2007

⁶⁸ A 'lifnim misurat hadin' követelmény rendkívüli fontosságát jól szemlélteti, hogy a második Szentély pusztulását is annak hiányával indokolták. „Rabbi Jochanan mondta: Jeruzsálem csak azért pusztult el, mert ők ott a Tóra igazságai szerint ítéleztek. – Képesítés nélküli bírák szerint kellett volna ítélkezniük? Sokkal inkább mondd ezt: Mert az ítéletüket a Tóra igazsága szerint szabták meg és nem a törvényhatárvonalon belül (lifnim misurat hadin) jártak el.” bT Bava mecia 30b Domán István fordítása. In: i.m.

⁶⁹ Leviticus 19,15

⁷⁰ bT Sevuot 30a

⁷¹ Deuteronomium 16,20

⁷² Naftali Cvi Juda Berlin 19.századi orosz zsidó rabbi. Ld. Resp. Mesiv davar. III (10)

salom) ítéljetek a ti kapuitokban”, valamint annak jeruzsálemi Talmudbeli kommentárját: „Ahol törvény van, ott igazság lesz és béke”. Neciv szerint, ha az első igazság által jelölt törvény nem hozhat békét, akkor a másodszor szereplő igazság által utalt egyezséget kell elérni, mégpedig a bíró által kikényszerítetten. Ha ugyanis a törvény, melynek lényege, hogy mispat salomot, azaz a béke ítéletét teremtsen meg a viszályban, nem alkalmas e funkciójára, akkor akár sorsolás által, akár a nagyobb veszteséget viselő személynek kedvezve, akár a nagyobb előnyhöz jutó által kompenzációt fizettetve, de el kell érni a kompromisszumot vagy békét.⁷³ Neciv végül a második Templom pusztulását okadatoló nevezetes Talmud-szakaszt⁷⁴ - mely szerint az azért következett be, mert amikor viták támadtak, ragaszkodtak a Tóra szoros értelemben vett törvényeihez - úgy interpretálja, hogy a bölcsek minden bizonnyal a kompromisszumra gondoltak a törvény ellenében, hiszen ha a törvény nem volt képes elérni a békét, akkor csak az egyezés teremthette volna meg azt.

A zsidó jogrendszerben a jog az igazságon alapul, lévén hogy a halákhikus tekintélyek az igazságosság és a méltányosság alapelvét a zsidó jog elsődleges normájaként határozták meg. Éppen ezért az igazságosság a fenti két alapjelentésen túl a 'dina de malkhuta dina' kollíziós főszabályának vezérmotívumaként is szolgált a diaszpóra zsidóság számára. A 'dina de malkhuta dina' értelmében azon ország törvénye a törvény az izraelita számára, ahol él. E szabály jelentőségét az adja, hogy a diaszpóra zsidó közösségei fel voltak hatalmazva olyan polgári, büntető és közigazgatási jogalkotásra, mely a helyi joggal konzisztens, a zsidó joggal pedig akár inkonzisztens legyen. Mindeközben azonban nem sérthették meg a zsidó jog alapelveit, az igazságosságot és a méltányosságot. Nem alkalmazhattak diszkriminációt semmilyen tekintetben, sem kollektív büntetést,⁷⁵ a büntetőjogi felelősséget kötelesek voltak szigorúan az elkövető személyéhez kötni. Az igazságosság és méltányosság alapértékeit megsértő közösségi normákat a halákhikus hatalmak visszaható hatállyal érvénytelenítették. Az igazságosság és a méltányosság alapértékein át közelítették meg már a királyi jogot és a szokásjogot is, melyek szintén csakis akkor számítottak érvényes jognak, ha ezen értékeket tiszteletben tartották.

A zsidó jog igazságosságra és méltányosságra vonatkozó alapkövetelménye az izraeli jogban is továbbél. Az 1968.évi Adásvételi törvény megalkotásakor a jóhiszeműség (tom lev) fogalmának kidolgozásakor ugyancsak a Tóra parancsából indultak ki, mely szerint „Tedd azt,

⁷³ A kompromisszumot illusztráló alapesetet ld. bT Szanhedrin 32b

⁷⁴ bT Bava Mecia 88a; 30b

⁷⁵ Maimonidész, Misné Tóra (továbbiakban: MT) Gezela vaaveda 5,14

ami helyes és jó.”⁷⁶ A halákhikus bölcsek e szabályt is két tekintetben alkalmazták: egyfelől a jogszerű magatartást meghaladó kegyesség erkölcsi szabályaként értve, másrészt jogszabályok kifejlesztésének alapjául felhasználva.⁷⁷ Minthogy bizonyos halákhikus tekintélyek csupán az erkölcsös viselkedés mércéjének tekintették e tórai rendelkezést, vagy pusztán a fentebb ismertetett egyezés és méltányosság alapjaként,⁷⁸ az izraeli törvényhozás alapos vitát folytatott a modern jogi értelemben vett jóhiszeműség generálklauzulájának tradicionális rabbinikus joggal harmonizáló kidolgozásáért. Ennek során a törvénytervezetért felelős Yadin professzor mindenekfelett álló alapelvként határozta meg, hogy a jogrendszer nem tartható fenn kizárólag a corpus juris által. Ahogyan zsidó elképzelés szerint az ember testből és lélekből áll, az izraelita pedig sabbaton még egy további lélekkel⁷⁹ is fel van ruházva, éppen úgy van szüksége a jogrendszer testének is lélekre, időnként pedig még egy további lélekre is. A jogrendszer teste számára az értékhordozó normák alkotják a lelket. Yadin szerint nincs miért féltetni a jogrend pozitivitását, mivel az értékhordozó normák által kapcsolható össze egyedül a jog, a méltányosság és az igazság, mely végső soron a jogrend általános stabilitásának növekedéséhez vezet, s egyúttal kizárólag ez eredményezheti azt.⁸⁰

5. Végső konklúziók

A rómaiak által kialakított jogfogalmunk retrospektív alkalmazásával azt mondhatjuk, hogy az igazságszolgáltatás helyett a vallás eszméjéből születő archaikus jog⁸¹ - vallást, erkölcsöt, szokást, törvényt - magába foglaló komplexitása felbomlásának - azaz voltaképpeni kialakulásának - első lépcsőfoka duplexszé transzfigurálódása. Az írott normák megjelenésével még nem érvénytelenítendő hagyományos normák íratlanul is tovább élnek és hatnak. A görög nomosz fogalom írott és íratlanként megkülönböztetésében athéni viszonyok közepette azt tapasztaljuk, hogy Drakón még a theszmoszt foglalja korántsem kimerítően

⁷⁶ Deuteronomium 6,18

⁷⁷ Például az egyenesség e normája alapján fejlesztették ki a szomszéd elővásárlási jogát, minthogy az eladó szempontjából a vevő személye lényegtelen, így helyes és jó, hogy inkább a szomszédos ingatlanulajdonos vegye meg ingatlanát, mint valaki távolabbi. Ld. Maimonidész MT Sekhenim 12,5

⁷⁸ Pl. Nachmanidész a Deuteronomium 6,18 és 12,28 valamint Leviticus 19,2 kommentárjában.

⁷⁹ Nesama jetera

⁸⁰ Yadin, U.: *The Principle of Good Faith in the New Legislation*. In: Proceedings of Judges' Seminar, Jerusalem, 1975. 30-56.old.

⁸¹ V.ö. Coulanges: i.m. „a régi jog nem volt más, mint vallás, a törvény szent szöveg, az igazságszolgáltatás pedig a szertartások összessége” 285.old.; valamint „A jog nem az igazságszolgáltatás eszméjéből, hanem a vallásból keletkezett.” 286.old. V.ö. továbbá Assmann elméletével, mely szerint Egyiptom az állam feltalálója, Izrael a vallásé, Görögország a tudományé. In: Assman, J.: *A kulturális emlékezet. Írás, emlékezés és politikai identitás a korai magaskultúrákban*. Atlantisz Kiadó Budapest, 2004.

írásba, majd Szolón már kifejezetten racionális alapon tételezett törvényeket alkot. Minthogy a korábbi törvényeket nem rontja le a későbbi törvényt, tudniillik a kódex eszmének még preideája sem jelentkezik, valamint mivel a theszmosz írásba foglalása sem maradéktalan, íratlan és írott nomosz kezdetben még nem ellenfogalmak, hanem szimmetrikusan egyenlő fogalmak. A társadalmi változásoknak megfelelően alakul ki fokozatosan egyenlőtlen viszonyuk. Az erőkiegyenlítődés alapján azonban szimmetrikus ellenfogalmak maradnak mindaddig, míg az ősi íratlan alkotmány tudását maguknak vindikáló arisztokraták és az abból kizárt, annak teljes írásba foglalását kívánó politészek közötti versengés el nem dől. Időközben az individuálisan valamint zárt tudósközösségekben megszülető tudományt a szélesebb poliszközönség felé használhatóvá egyszerűsítve mediáló szofista paideia nyomán megnyíló diskurzustérben egy egészen új íratlan nomosz koncepció alakul ki, mely a természet törvényét kezdi el érvként használni minden lehetséges irányban: akár a tételes jog legitimációs bázisaként, akár kritikája alapjaként. Utóbbi célra mind konstruktív, mind destruktív értelemben. E diskurzus során fokozatosan egybemosódik a poliszpolgárok eredeti kultusz- és jogközösségének iszonómiája a természet törvényeként megkövetelt egyenjogúság eszméjével, a méltányosság kialakuló fogalmát az ősi szent és íratlan jog jellemzőjeként visszavetítve. Az archaikus vallásból eredő komplex „jog” abszolút pozitivitása alól a tudomány invenciója által emancipálódó és individualizálódó, egyéni lelkiismeretre szert tevő polgár a hajdani biztosságot szomjazva újonnan kialakított eszmetartalmait a régi fogalmak jelentéstartalmaként azonosítja. A klasszikus athéni filozófia idejére már bizonyos aszimmetriát tapasztalhatunk az ellenfogalmak viszonyában. A mindenkor közösségi elsajátítást igénylő vallási tudás alól az egyén önerejéből elérhető tudomány által emancipálódva megszületik a lelkiismeret, az egyén önmagáért való erkölcsi felelőssége, vagyis az erkölcs belső fórumra áthelyeződése. Ennek következtében kell már reflektálniuk arra, hogy az erkölcs, mint íratlan nomosz kikényszeríthetetlen, ellentétben az írott törvényekkel. Mivel az individuum és a lelkiismeret születése mellett is a polisz közösségisége még épp csak elenyészőben lévő eleven emlék, mely fenntarthatónak, visszahozhatónak tűnik, a polisz tudományának, a politika episztémájének megkonstruálásán fáradoznak. A polisz, mint történelmi, társadalmi jelenség megfigyelésén, összehasonlításán alapuló törvényszerűségeinek feltárása a politika tudományterületén nem vonatkoztathat el a szokásként már nem érvényesülő erkölcs híján maradó egyéntől. Minthogy a tudomány a vallással rivalizáló világnézetként és tudásszervezésként jelenik meg, az erkölcs alapja sem a hagyományos vallás, hanem az élőlények empirikus megfigyelése által a természet

törvényeként előálló normakészlet. A tágabb értelemben vett agraphosz nomosz, mint közös erkölcsi normatár az etika tudománya által felvértezve sem kikényszeríthető, csupán szabad belátás alapján követhető. Mindeközben éppen a szofisták fellépése nyomán arra is reflektálni kényszerülnek, hogy nem csupán az egyéni erkölcsösség nem biztosítható az írott törvények által, de a laikus bírák általi igazságszolgáltatás erkölcsössége, azaz igazságossága sem. Azonban az iszonomia még nem enerválódott igényétől hajtva, megkövetelik az írott törvény alkalmazásától a lehetséges igazságosságot méltányosságként nevezve. Sem a természet törvényeként értett univerzalizálható egyéni erkölcs, sem a jogba betörő vagy jogból feltörő méltányosságként értett minimum erkölcs, nem disszonál még a nomosz fogalmával, minthogy az okadatolhatóan és célszerűen működő phüszisz jellemzőjeként a nomosz világának kiegészítője. Jogi vagy erkölcsi nomosz között ezért nem lesz jogot és etikát kettéhasító feszültség, noha az erkölcsi nomosz kikényszeríthetlenségére már kénytelenek felfigyelni. Az arisztotelészi politika és etika tulajdonképpen nem más, mint az erkölcs érvényesíthetlensége következtében jog és morál viszonyában előálló aszimmetria szimmetrikussá visszarendezésének nagy kísérlete, elméleti konstrukciója.

A római komplex íratlan ősjoghoz képest a decemvirek által megalkotott XII táblás törvény, szintén a szokásjog nem kimerítő írásba foglalása, minek következtében a szokásjog továbbra is érvényes marad, írott és íratlan jog kezdetben itt sem ellentétes fogalmak. Az exkluzív jogi tudás legalábbis kiszámíthatóságának igénye következtében nyilvánossá tett ítélezési napok és performák fokozatosan együtt járnak egy nem vallási, hanem pusztán jogi szaktudás alapján rekrutálódó speciális szakértői réteg kialakulásával. A görög előzmények szerves folytatásaként a jog itt válik nem csupán a vallástól, de az erkölcstől is elkülönült joggá, mint ahogy a voltaképpeni jogfogalom is itt születik meg, s azzal együtt a jogtudomány. A jurisprudentia az íratlan és írott normák értelmezéseként jelentkezik eleinte, majd fokozatosan maga az interpretáció válik az íratlan jog mögöttes tartalmává. Minthogy az interpretáció mindenkor átcsap egy idő után az értelmezési szabályok kanonizációjába, fokozatosan e szabályok kitermelése és strukturálása alapján áll elő maga a jurisprudentia. Ekkortól már nem csupán az értelmezés, de valójában a jogtudomány válik az íratlan jog fogalmának referenciatartományává, szimmetrikusan egyenlő fogalmakat alkotva az írott joggal. Voltaképpen a justinianusi kodifikáció által az értelmezés interpretatio authenticára szorítása, a jogtudományt kifejlesztő jogtudósi disputák lezárását célzó jogtudományi vélemények kanonizálása az, mely írott és íratlan jog koncepcióját elsőként aszimmetrikus ellenfogalmakká teszi.

A görög nomosz és római jus kifejezésekkel összevetve a zsidó vallási jog írott és szóbeli Tóra azaz tan fogalma érzékelteti leginkább az archaikus jogok komplexitását, azonban feltűnő módon nyelvi formájában nem fejez ki semmiféle ellentételezést az írottként kihirdetett és a szóban áthagyományozott tan között. A komplex tan revelatív genezise ellenére, pontosan megkülönböztették azon belül a normatív anyagot a nem normatívtól, előbbin belül az erkölcsi, a vallási jogi és kvázi polgári jogi normákat, külön-külön módszerrel kezelve, rendszerezve azokat. Minthogy e szakrális jogban vallási értelemben rítusok voltak és vannak megkövetelve, nem pedig világmagyarázat, a jognak nem kellett jobban elszakadnia az erkölctől, mint amennyit a jogi normák sajátosságainak megfelelő rendszerezés megkövetel. Éppen ebből válik világossá, hogy a jog, mint kikényszeríthető norma szükségképpen válik el a kikényszeríthetetlen erkölcsi normától, noha e szakrális jogrend ennek ellenére nem tartózkodik sem az erkölcsi kötelesség deklarálásától, sem bizonyos minimális végső értékhordozó norma jogrend stabilitását megalapozó használatától. A tanban domináns szerepet játszó joganyagra tekintettel az írott és szóbeli Tórát szűkebb értelemben nevezhetjük írott és szóbeli törvénynek vagy jognak is. A zsidó jog unikális jogi megoldását éppen utóbbi fordítással lehet csak érzékelhetővé tenni. Amennyiben ugyanis kifejezetten jogként figyelünk annak halákhikus értelemben vett írott és szóbeli jellegére, azt állapíthatjuk meg, hogy míg az írott Tóra egy isteni kinyilatkoztatású totalitásként értett kódex, addig a szóbeli Tóra a történetileg kibomló kazuisztika ugyanazon pozícióba emelése. A binomiális csúcspozíció hierarchiává rendezése azon reflexió által generálódik, hogy az isteni kódex már ab ovo tartalmazza az egész történeti jogot legalább utalásszerűen. E dialektikus jogkoncepcióban a kódex így épp annak révén lehet totalitás, hogy e jogfilozófiai tézis által zárt textúrája felnyílik a történeti jog behatolása számára. A kazuisztika pedig azáltal strukturálható mindenkor egységes és kezelhető joganyaggá, hogy a kódexre van visszavezetve, ahhoz van hozzárendelve. E jogrendben a kódex épp ezért sosem teszi mechanikussá a jogalkalmazást, valamint sosem rekeszti be a jogértelmező és –fejlesztő, jogtudományt generáló szüntelen disputát. A jogtudományi vélemények pluralitása ugyanis sosem fenyeget a corpus juris szétesésével az írott Tórához kapcsolódás okán. Írott és szóbeli Tóra jogi értelemben is szimmetrikusan egyenlő fogalmának koncepciója a második Szentély lerombolása idejétől erősödött meg, s a Talmud megalkotásával győzedelmeskedett végleg. Időszámításunk környékén ugyanis a farizeusokkal szemben a szaduceusok irányzata az írott Tóra szó szerinti értelmezését tartotta csak elfogadhatónak, ahogyan később a karaiták utasítják el a rabbinikus szóbeli tant. Jól ábrázolja ez, hogy a szó szerinti értelmezés a textus

megmerevítése révén azt végső soron életidegenné, használhatatlanná redukálja. Ezzel szemben a szó szerinti jelentéstől elrugaszkodó hermeneutikailag pusztán immanens jogi szempontok által korlátozott értelmezés az, mely fokozatos kanonizációja révén megteremti a jog tudományát. A farizeusok a szóbeli Tórát tradícióként kapták és áthagyományozva örökítették tovább, s csupán a második Templom pusztulása miatti gyakorlati szükségszerűségből engedélyezték annak írásba foglalását. Minthogy az írásba foglalás mindenkor értelmezés, rendszerezés eredménye, több évszázad zsidó vallási jogtudósai számos nemzedékének munkája eredményeként született meg a justinianusi kodifikációt nem sokkal megelőzve e másféle jogfilozófián alapulóan alkalmazhatóságát el nem veszítő kazuisztikus kodifikáció. A kazuisztika Talmudban történő kodifikálása által az addigi szóbeli Tóra az írott Tórához való kapcsolatával együtt szisztematizált módon rögzítve lett, ily módon a továbbiakban keletkező történeti jognak többé nem kell már az írott Tórához kapcsolódnia, csupán csak a szóbeli Tóra Talmudbeli regisztrációjához. E halákhikus jogkoncepció által egy olyan életképes, a valóságtól sosem elidegenedő, meg nem merevedő jogrendszer született, mely voltaképpen lehetővé tette a zsidóság, mint kultikus jogközösség számára Izrael újraelapítását, hiszen a Tóra, mint az orthopraxis tana, „a lélekben hordozott haza”- Heine kifejezésével.

A zsidó írott és íratlan Tóra koncepció jogi szempontból kódex kontra kazuisztika ellentétét szintézisbe rendezi, s megoldásának időbeli közelsége a justinianusi kodifikációval érzékletessé teszi, hogy az európai kódex eszméje mennyire az antik görög tudomány és természettörvény eszméjében gyökerezik. Tudniillik a születésekor dominánsan matematikai és természettudományos jellegűként előálló tudomány a matematika idealitásának és törvényei abszolút bizonyíthatóságának következtében képzeletben, hogy előállítható önmagát érvényben tartó és szavatoló rendszer, jogtudományi szempontból olyan kvázi perfekt jog, mely pusztán mechanikusan alkalmazható. Noha a matematikán kívüli minden tudományos bizonyítás pusztán valószínűsíteni képes és sosem abszolút bizonyítani, mely bármikor megdönthető egy még valószínűbbnek látszó tézissel, teóriával. A matematikán kívüli tudományok e jellege indokolja fokozottan a közös elsajátítást, a tudományos dialógust. A *jurisprudencia Romana* pontosan ekként alakult ki, s bizonyos értelemben ezt kívánta berekeszteni a justinianusi kodifikáció, míg a nem sokkal azt megelőzően összeállított Talmud a tudományos diskurzus kodifikációjaként is értelmezhető. A görög duplex nomosz fogalom még írott jog és polisz- valamint éthosz-tudomány egymásra szorultságát hangsúlyozta. A római duplex jus koncepció, kifejezetten jogalkotás, jogalkalmazás és

jogtudomány egymásra utaltságát tette érzékelhetővé. A zsidó duplex Tóra koncepció pedig kodifikáció és történeti jog, illetőleg jog és jogtudomány kölcsönös függőségét akcentuálja. A modern jogfogalmunkat jóval megelőző duplex jogfogalmak, s azon belül a ma egyeduralkodó írott joghoz képest az íratlan jog koncepciójának analízise azt mutatja, hogy nem csak a morál, de a jog fogalmát is szűkítetten értelmezzük Pokol Béla kifejezésével élve.⁸² A jogfogalmunk írott jogra leszűkülése, a jogtudománynak, mint nem csupán a jog alkotásában, de értelmezésében, alkalmazásban is indokoltan íratlan jog-szerűen szimmetrikusan egyenlő fogalomként számításba nem vétele, hanem aszimmetrikus ellenfogalomként a jogalkalmazásból való szinte teljes kirekesztése, az eleven joghoz szükséges diskurzus elfojtása, mely a duplex jogfogalmat megelőző archaikus vallási jogok abszolút pozitivitását idézi.⁸³ Apriorisztikusként értett jogfogalmunk a posterioriként megragadását ismét csak a jogtudomány végezheti el, újólá rámutatva ezzel, hogy fogalomhasználatunk legújabb hagyománya egy olyan korábbi alternatív tradícióba ágyazott, melynek nyomai szűkített fogalomhasználatunk ellenére is megőrződtek példának okáért az 'igazságszolgáltatás' kifejezésben, s az e névszó által jelölt elvárás változatlanul létező és sürgető általános társadalmi igényében. Jelen studium a kvázi metafizikai jellegűvé idegenedő transzdeszcendáló jog dekonstrukciójának izgalmas feladatához szükséges elsődleges nyomokra kívánt rámutatni.

⁸² Pokol Béla: A morál szűkített felfogása ellen. In: *Jogelméleti Szemle* 2009/4.

⁸³ Ahogy Tóth J. Zoltán hangsúlyozza: „...mennyire nem igaz az az állítás, hogy a jogszabály 'egyértelmű' (sic!) szövege mindig képes megadni a jogi kérdésekre az 'egyetlen helyes' adekvát jogi választ.” In: i.m.

*Rixer Ádám tanszékvezető egyetemi docens,
Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Közigazgatási Jogi Tanszék*

Az állam felelősségének egyes kérdései

1. Bevezetés

2010. október 4-én mintegy 700 ezer köbméter erősen maró hatású, veszélyes iszap árasztotta el Devecsert, Kolontárt, Somlóvásárhelyet, Tüskevárt, Apácatornát és Kisberzsenyt, mert a közeli magánkézben lévő ajkai timföldgyár vörösiszap-tározójának átszakadt az egyik támfala. A környezeti katasztrófa súlyosságát jelzi, hogy a kormány előbb kinyilvánította, majd – az Országgyűlés 2010. október 18-i döntése nyomán - 2010. december 31-ig meghosszabbította a veszélyhelyzetet Vas, Veszprém és Győr-Moson-Sopron megyében.

Jelen írásomban az állam felelősségének egyes kérdéseit kívánom áttekinteni. *Álláspontom szerint az állam felelőssége legalább négy – egymástól is nehezen elválasztható - összefüggésben vethető fel: a)* a közigazgatási szervek által nem vagy nem megfelelően elvégzett engedélyezési, felügyeleti, ellenőrzési, tevékenységért fennálló felelősség formájában, azon esetekben ahol ennek volt jogszabályi alapja; *b)* az elmaradt jogalkotásért, a hiányzó jogszabályokért, illetve a diszfunkcionális jogszabályi környezetért fennálló felelősség formájában; *c)* a jogszabályok lététől és tartalmától független, azokon túli felelősség kérdéseként, az államilag szervezett társadalomban a mindenkori főhatalmat megtestesítő entitások, intézmények és személyek többlet-felelősségére utaló, egyfajta morális, erkölcsi felelősség létét vizsgálva. Ez utóbbiból következhet c1) a politikai felelősség(re vonás)¹ vagy éppen c2) a kárenyhítésnek, kártalanításnak azon formája, amely nem jogszabályi alapú, azaz elsősorban a közösségi szolidaritás elemi elvárásaiból táplálkozik, az állami politika² rangjára emelten (s adott esetben jogszabállyá is

¹ Lásd pl. a 117/2010. (XI. 30.) OGY határozatot a Kolontár melletti vörösiszap-tározó átszakadása miatt bekövetkezett környezeti katasztrófával kapcsolatos felelősség feltárását és a hasonló katasztrófák jövőbeni megakadályozását célzó országgyűlési vizsgálóbizottság felállításáról.

² A politika fogalma a társadalomban egy többdimenziósan strukturált analitikai kategóriának tekinthető. E felfogás szerint a politikának több – egészen pontosan három – dimenziója van: 1) a közcselekvés (közpolitika) dimenziója (public policy); 2) a rendszerint konfliktusos processzuális dimenziója (politics); és 3) az intézményi dimenzió (polity). Az első a politikai döntéseket, azok tartalmát jelöli, a választott stratégiákat és

transzformáltan).³ Szintén e körben érdemes említünk c3) a felelősség idődimenzióját, ami annyit jelent, hogy a jövőre irányuló, a hasonló esetek elkerülését célzó jogalkotási termékek létrehozásának kötelezettségén túl, a felelős közpolitikai tervezés homlokterébe kerülhetnek olyan kérdések is, mint a környezettudatosság növelése, az oktatási rendszer ilyen jellegű hangsúlyváltása, új környezetvédelmi megoldások állami támogatása, ösztönzése stb. A negyedik **(d)** felelősségi vonatkozás a felrúthatóságra, vétkességre tekintet nélkül meglévő veszélyes üzemi felelősséggel összefüggésben felmerülő „mögöttes” állami felelősség kérdése, azaz a más módon meg nem térülő ilyen károkkal kapcsolatos – esetleges - helytállási kötelezettség felvetése,⁴ amely szorosan kapcsolódik mind a három korábban felvetett felelősségi kérdéskörhöz.

A felelősség problematikájának megragadása nem lehet teljes az állam szereptudatának és szerepfelfogásának jelenkori jellegzetességeit leíró rész nélkül, így írásomban röviden kísérletet teszek arra is, hogy a katasztrófa utáni kormányzati lépéseket és terveket megpróbáljam egy tágabb összefüggés-rendszerben is elhelyezni – még ha ez a terjedelmi korlátok okán csupán utalásszerűen valósulhat is meg...

2. Az állam szerepe és alakváltozása napjaink társadalmában

2.1. Az állam leépítése helyett annak visszaépítése

Az utóbbi évtizedekben az Európai Unió kormányzatai alapvető kihívásokkal néznek szembe, amelyek technológiai, gazdasági, ökológiai és demográfiai kihívásokból tevődnek össze. A

konkrét eszközöket. A második az érdekkonfliktusok lefolyásának – elsősorban jogalkotási szempontú – rendjét tárja fel, míg a harmadik pedig a jogalkotás intézményes eredményeit, azaz önmagára is vonatkozó keretfeltételeit mutatja be (Drinóczi Tímea – Petrétei József: Jogalkotástan. Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2004. 288-289. o.) Jelen írásban mindhárom dimenzió feltárására és értékelésre kerül.

³ A Magyar Kármentő Alapról szóló 252/2010. (X. 21.) Korm. rendelet 1. §-a a következőket mondja ki: „A Magyarországon eddig bekövetkezett legnagyobb ökológiai katasztrófa, az ajkai térségben 2010. október 4-én történt, veszélyhelyzetet előidéző vörösiszap-ömlés (e rendelet alkalmazásában a továbbiakban: katasztrófa) károsultjainak széles körű nemzeti és nemzetközi összefogással való megsegítése érdekében a Kormány által alapított Magyar Kármentő Alap (a továbbiakban: Alap) bevételeire, működésére és az annak terhére nyújtandó támogatásra e rendelet szabályait kell alkalmazni.”

⁴ Lásd pl. a vörösiszap-katasztrófa miatt veszteséget szenvedett mezőgazdasági termelők, élelmiszer-feldolgozók és állattartók által igénybe vehető átmeneti állami támogatásról szóló 32/2010. (XI. 25.) VM rendeletet, amely a gazdálkodási tevékenységét érintő korlátozás miatti jövedelemplótló támogatást igénybevitelét szabályozza. Lényeges annak rögzítése, hogy az átmeneti állami támogatásra és annak folyósítására a vörösiszap-ömlés előtt keletkezett jogszabályok teremtettek lehetőséget, pl. a pénzügyi- és gazdasági válság kapcsán mezőgazdasági termelő vállalkozások részére a központi költségvetésből nyújtandó átmeneti állami támogatás igénybevitelének eljárási szabályairól szóló 2/2010. (I. 14.) FVM rendelet formájában.

kihívásokra a kormányzatok átfogó közigazgatási reformokkal válaszoltak. A reformok lényege: fordulat a „government” működésből a „governance” működés irányába. Az állam szerepével összefüggésben erősödnek azok a vélemények amelyek a (New) Public Management állam-kocepció és a neoweberiánus államelképzelések közül markánsan utóbbi mellett érvelnek; amennyiben azt állítják, hogy a költséghatékonyság, eredményvezéreltség stb. szempontjai, valamint az ezekből is következően az állam „leépítése”, „varázstalanítása”, illetve az állami funkciók egyre nagyobb mértékben történő kiszervezése helyett egy erős(ebb) és aktív(abb) állam létrehozására kellene törekedni. Az újabb megközelítések lényegesnek látják a jogállamiság követelményeinek fenntartását, illetve egyes hatékonysági szempontok további érvényesítését, ám elkerülhetetlennek látják a stratégiai gondolkodás és stratégiai tervezés elmeinek érdemi beemelését a közpolitikába. Az erősebb állam hívei – akik tehát a good government és good governance vitában egyre határozottabban foglalnak állást előbbi fontossága mellett – azzal érvelnek, hogy az alapvető követelményként megjelenő elszámoltathatóság és felelősség-vállalás is csak ott lehetséges, ahol a az állami és privát szféra közötti együttműködés alaposan újragondolt stratégiája jelenik meg – pl. a kiszervezések stb. éles határokat elmosó bizonytalanságával szemben.⁵ Ez a *fejlesztő állam* fogalmának újragondolását is jelenti, tekintettel olyan szempontokra is, mint a hatalmi elit és az állam hosszú távú céljainak mibenléte és egybeesése, az állam viszonylagos autonómiájának szükséglete vagy éppen a kompetens bürokrácia és a civil társadalommal való érdemi együttműködés léte.⁶ A kérdéskör elemzése során nem hagyható figyelmen kívül az a súlyos ellenérv sem, hogy az elmúlt egy-két évtized közgazdasági és szociológiai irodalma döntően arról szól, hogy az állam éppen azzal, hogy magára vállalja a piac és az önszabályozó társadalmi mechanizmusok, mindenekelőtt a társadalom politikai megszervezésének „pótlását”, szimulálását”, végeredményben maga akadályozza meg a politikai döntési folyamatoknak a társadalom tényleges érdektagoltságával való találkozását.

2.2. A történeti és közgazdasági előzmények

A XX. században gyakorlatilag az egész nyugati világban elfogadottá vált az a gondolat, hogy az államot bizonyos felelősség terheli polgárai sorsáért és jólétéért. A XIX. századi

⁵ Dr. Hazafi Zoltán: Erős állam, társadalmi megállapodás, a jó kormányzás feltételei és eszközei. Beszélgetés Stumpf Istvánnal. Új magyar közigazgatás 2009/6-7. sz. 2-3. o.

⁶ Csáki György (szerk.): A látható kéz - A fejlesztő állam a globalizációban. Napvilág Kiadó, 2009. 52-59. o.

liberalizmus koncepciója, amely az állam funkcióját az „éjjeliőr” teendőjére, vagyis a pusztá rendfenntartásra korlátozta, elveszítette legitimitását, s fokozatosan átadta helyét a „beavatkozó” államnak. Ez vezetett el fokozatosan az ún. jóléti államok (welfare state, Wohlfahrtstaat) kialakulásáig – e folyamatban sokan a teljes állampolgárság kiteljesedését látták, egyetértve azzal a tézissel, amelyet T. H. Marshall fejtett ki 1950-ben megjelent munkájában az állampolgárság tartalmának fokozatos kibővüléséről (polgári jogok, politikai jogok, szociális jogok).⁷ Mi is a jóléti állam? Gyakran e kifejezéssel illetek/illetnek minden olyan államot, amely a közrend fenntartásán kívül más problémákkal is törődik. Közgazdasági szempontból a jóléti állam a polgáraitól elvont jövedelmek újraelosztásán alapul, és ha e redusztribúció mögöttes elveit keressük, akkor nem pusztán a szolidaritást találjuk meg, hanem az egyenlőség értékének középpontba állítását is.⁸

A közgazdászok számára a közjószág még ma is gyakran afféle hiánykategória: a piac kudarca. Mivel a modern közgazdaságtan a piac tanulmányozására jött létre, és alaptézise, hogy a szabad piac képes a javak leghatékonyabb allokációjára, a közgazdasági elemzésekben többnyire egyfajta elfogultság érzékelhető a piac irányában. Bár a jóléti közgazdaságtan és politikai gazdaságtan keretében az állam gazdasági szerepének szofisztikált elemzésére is sor került, a közgazdasági képzés továbbra is a piaci mechanizmus elemzéséből indul ki, minden egyéb csak később következik...⁹

A klasszikus konzervatív megközelítés szerint az államnak mindenekeelőtt az a feladata, hogy a tekintély forrása legyen; a szabad gazdaság és a magántulajdon csak eszköz az intézményes rend megőrzéséhez, nem pedig önmagában vett cél.¹⁰ Minekutána nyilvánvaló vált, hogy bizonyos feladatokat csak az állam tud betölteni, megalapozottá vált az az álláspont, amely szerint még a „korlátozott állam” sem lehet gyenge állam. Miért is kell erősnek lennie az államnak - a neokonzervatív érvelés szerint? Elsősorban azért, hogy ellenőrizze és fenntartsa a piaci rendet. A piaci rend olajozott működése nem a természet ajándéka; folyamatos odafigyelést, és – szükség esetén – határozottságot igényel az államtól. E megközelítésben az állam kényszerítő erejének alkalmazását leginkább az legitimálja, ha azt a „szabad gazdaság védelmében” használják fel.¹¹ Az új világrendhez és a globalizáció

⁷ Egedy Gergely: A neokonzervatív állam Thatchertól Cameronig. Politikatudományi Szemle XIX/3. 27. o.

⁸ Uo.

⁹ Boda Zsolt – Scheiring Gábor: A közszolgáltatások politikai értelmezéséről. Politikatudományi Szemle XIX/3. 45. o.

¹⁰ Roger Scruton: A konzervativizmus jelentése. Budapest, Novissima Kiadó, 2002. 39. o.

¹¹ Egedy i. m. 32. o.

kihívásaihoz alkalmazkodni kívánó, szellemiségét tekintve neokonzervatív államban a kormányzat a „welfare state” hagyományos prioritásait a nemzetközi arénában való sikeres helytállás kívánalmainak előnyben részesítésével cseréli fel. Vagyis az állam vezérlő elvévé a globalizációba való bekapcsolódás szándéka válik. Ez az állam azonban nem csak „elszenvedi” a globalizációt, passzív-deffenzív attitűdöt alakítva ki vele kapcsolatban, hanem maga is aktív részvételre törekszik.¹² Ez az állam tudatosan szakít a köz szférájának és a piacnak a merev megkülönböztetésével – a kettő összekapcsolásának módjaiban azonban igen jelentős különbségek mutatkoznak az egyes alakváltozatok között. Meg kell jegyeznünk azonban azt is, hogy az imént említett aktivitás nem csak a nemzetközi aktorokhoz való igazodást, hanem szükségképpen bizonyos – ugyanezen aktorokkal szembeni - konfliktusok korábbinál élesebb felvállalását is jelenti/jelentheti.

Az elmúlt 20-25 évet világszerte erőteljesen meghatározó – és a neokonzervativizmussal párhuzamosan jelen lévő - politikai ideológia és közgazdasági doktrína – amit nevezhetünk neoliberalizmusnak, illetve „piaci fundamentalizmusnak” - többek között az állam társadalmi szerepét is átértelmezte. Ezen értelmezés szerint már a hetvenes években válságba jutott, a szociális szempontból jólétinek, gazdasági szempontból tervezőnek, beavatkozóknak, vagy – az állami tulajdonú vállalatok révén – gazdálkodónak is nevezhető állam helyét a hatékonyabb „szabályozó állam” vette, veheti át. A szabályozó állam kevésbé a közvetlen jövedelemtranszferek, támogatások, illetve saját tulajdonú vállalatainak működtetése révén igyekszik a társadalmi és gazdasági jólétet növelni, hanem inkább azon intézményi, szabályozási feltételek megteremtésére törekszik, amelyek a piac – mint az úgymond leghatékonyabb allokációs mechanizmus – érvényesülését segítik. Ebben az összefüggésben a társadalmi jólét növekedése a hatékonyság javulásának gyümölcseként értelmezhető.¹³

A fent említett tendenciák – s ez már eme rövid áttekintés alapján is világos – közel sem egyneműek, letisztultak; időben és térben is gyakran keverednek, olykor nehezen elemezhető egyidejűségeket és egymásutániságokat produkálva...

Az egyik döntő kérdés továbbra is az, hogy mi lehet a forrása pl. a közszolgáltatások politikai, vagy ha úgy tetszik normatív értelmezésének? A válasz változatlan: a politikai politikai közösség megállapodása. Ugyanazon jószág elosztásával kapcsolatban természetesen

¹² Egedy i. m. 37. o.

¹³ Boda Zsolt – Scheiring Gábor i. m. 46. o.

a társadalmon belül, illetve a társadalmak között különböző meggyőzések lehetnek jelen, melyek az idők folyamán még változhatnak is. Az egészségügy példáját felhozva, Európához képest az Egyesült Államokban eltérő a felfogás (a „tagállamok” között is megosztottság tapasztalható), de abban pl. nincs vita, hogy egészségügyi szükséghelyzet esetén az elosztásnak nem piaci alapon kell megvalósulnia (vagyis a vitákon túl ez egyfajta minimálkonszenzus a témában).¹⁴

Az igazságosság elvei az adott társadalom politikai és morális kultúrájából következnek; a politikai filozófus dolga, hogy a kultúrát, a hagyományokat értelmezve felszínre hozza, explicitté tegye ezen elveket, megteremtve a lehetőségét annak, hogy a fennálló gyakorlatot ütköztetni lehessen az igazságosság normatív eszméjével. De a végső politikai-morális döntést természetesen a politikai közösségnek kell – újra és újra – meghoznia.¹⁵

2.2.1. A hatékonyság és eredményesség konfliktusának új megközelítése

A hatékonyság a közszolgáltatás költség/haszon viszonylatú kritikai értékelését, lemerését jelenti. Ebben az esetben a kritikai mérce alapvetően közgazdaságtani-technikai eszköztárat alkalmaz. A hagyományos hatékonysági elv lényegében menedzseri elv, vagyis adott tevékenység esetében a költségek és a bevételekből származó haszon közötti viszony optimalizálására orientál.¹⁶ Az eredményességi elv viszont azt értékeli, hogy a közintézmény mennyire képes céljait megvalósítani, mennyiben képes a létező társadalmi problémák megoldására. Vagyis azt értékeli, hogy mi a közintézményi döntés vagy cselekedet közvetlen, illetve távlati társadalmi következménye.¹⁷ Ez az elv ritkán vonatkozik egy cselekedetre, mert a közigazgatási döntések vagy cselekedetek általában nem elszigeteltek. A valóságban mindig

¹⁴ Boda Zsolt – Scheiring Gábor i. m. 53. o.

¹⁵ Uo.

¹⁶ Az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény 91. § (1) A költségvetési szerv működése és gazdálkodása során az adott piaci és jogszabályi körülmények között lehető legnagyobb mértékben érvényesülnie kell az alábbi követelményeknek: (...) *b*) az előállított termékek, nyújtott szolgáltatások, az ellátott feladat más eredményének értéke, vagy az azokból származó bevétel a lehető legnagyobb mértékben haladja meg a felhasznált erőforrásokhoz kapcsolódó kiadásokat vagy ráfordításokat (hatékonyság);

¹⁷ Az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény 91. § (1) A költségvetési szerv működése és gazdálkodása során az adott piaci és jogszabályi körülmények között lehető legnagyobb mértékben érvényesülnie kell az alábbi követelményeknek: (...) *c*) a kitűzött célok – az elfogadott módosításokat, változó körülményeket figyelembe véve-megvalósuljanak, a tevékenység tervezett és tényleges hatása közötti különbség a lehető legkisebb mértékű legyen, vagy a tényleges hatás legyen kedvezőbb a tervezettnél (eredményesség).

döntések és cselekedetek összefüggő sora irányul a probléma megoldására, és ezért a közpolitikai programokat kell elemezni és értékeln ahhoz, hogy a közintézmény az eredményességi elv érvényesülését értékelje és a további cselekvésre használható kiindulópontokat kapjon.¹⁸

Problémát jelent, hogy az eredményesség elve gyakran konfliktusba kerül a jogállamiság követelményével. Egyfelől a jogállam a modern demokrácia kifejeződési formája és egyben alapvető legitimációs eszköze. Ugyanakkor a köztisztviselők nemegyszer a társadalmi igények támasztotta hatékonysági és eredményességi követelmények miatt olyan politikai kényszerhelyzetbe kerülnek, amelyben cselekedeteik a fennálló jogrend keretei közé csak nehezen illeszthetők és ezért jogi innováció, speciális jogi szabályozás szükséges a jogállamiság fenntartásához.¹⁹

A konfliktus másik forrása a közszolgáltatások privatizációja vagy kiszervezése, amellyel magánintézményeket vonnak be a közszolgáltatási szférába. Ezekre a magánintézményekre a közintézmény működését szabályozó jogszabályok csak töredékesen vonatkoznak, ami csak akkor nem vezet a jogállamiság elveinek megsértéséhez, ha tevékenységüket a korábbtól eltérő módon ellenőrzik és értékelik. Erről az oldalról is megerősítést nyer a tétel, hogy a külső cégek megbízása és a privatizáció csak a szolgáltatás nyújtására vonatkozhat, és ki kell egészülnie a korábbinál színvonalasabb, konstruktívabb ellenőrző, értékelő funkcióval. Ezeket a funkciókat – néhány, vitára okot adó esettől eltekintve – mindig (a) közintézmény (kell, hogy) gyakorolja.²⁰

Már Arisztotelész is foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy az javak megszerzésének tipikus módjainak jellege milyen módon befolyásolja az adott társadalom működését.²¹ A magyar társadalom is most kezd érdemben is szembenézni azokkal a változásokkal és konkrét következményekkel, melyek a privatizáció és egyéb „eredeti tulajdonszerzések” járulékos eredményeiként állottak elő, legyenek azok morális vagy éppen nagyon is „kézzelfogható”, tárgyiasult következmények.

¹⁸ Jenei György: Kormányzati hatékonyság, teljesítőképesség és funkcióteljesítés. Politikatudományi Szemle XIX/3. 9. o.

¹⁹ Jenei György i. m. 10. o.

²⁰ Uo.

²¹ Arisztotelész: Politika. (2. kiadás) Gondolat Kiadó, Budapest, 1984. 11. o.

2.3. A modellváltás lehetőségei

A nem forradalmi típusú társadalmi – s ezen keresztül szükségképpen állami – modell- és pályaváltások döntően belső, morális alapú, valamifajta paktumon nyugvó változások vagy külső – tipikusan gazdasági természetű – sokk(ok) hatására következnek be. A pályaváltások sikere a XXI. században alapvetően függ a társadalmi szintű tudás *kézben tartásának* eredményességétől, ami egyként jelentheti az intelligencia (személyi) centralizációját, illetve a rendelkezésre álló információk sikeres koncentrációjának intézményesítését. Az állami modellváltások másik kulcskérdése az állami beavatkozások, illetve adekvát - nem csupán gazdasági természetű - ösztönzők jellegének és mértékének „beállítása” és gyakorlati alkalmazása. Utóbbi körben különös súllyal jelenik meg a képviselt érdekek diverzifikálására vonatkozó célkitűzés; a korábban alulreprezentált érdekek bevonására vonatkozó valamennyi törekvés, amely pl. a „beeszlés” lehetőségének mikroszintű megjelenítésére –, s nem utolsó sorban jog általi rendezésére - irányul.

3. A hatósági jogalkalmazás problémái. Az engedélyezés és az ellenőrzés buktatói

3.1. A közigazgatási szervek jogalkalmazásra való alkalmasságának kérdése

*A Levegő Munkacsoport már 2007-ben tiltakozó nyilatkozatot juttatott el a különböző döntéshozó fórumokhoz, a környezetvédelmi hatóságok akkori leépítése ellen tiltakozva: „Jelenleg a környezet- és természetvédelmi felügyelőségeken egy-egy ügy elintézésére átlagosan kevesebb mint fél óra jut. Ebbe a helyszíni szemle általában nem fér bele, a hivatalban dolgozók többnyire a benyújtott papírok alapján döntenek. Elképzelhető, hogy mennyire tárgyszerűek azok a dokumentumok, amelyeket azok adnak be, akik az adott beruházás mielőbbi megvalósításában vagy a környezetvédelmi bírságok elkerülésében érdekeltek.”*²² Azt, hogy mennyire igaza volt a civil szervezetnek, a vörösiszap-katasztrófa is bizonyította. Az első jelentések még arról szóltak, hogy a környezetvédelmi hatóság két héttel az esemény előtt elvégezte az éves vizsgálatot a tározónál, és mindent rendben talált. Aztán kiderült, hogy a hatóság itt is csak a rendelkezésre álló papírok alapján hozott döntést, azaz a gát állagát illetően kizárólag az érintett cég jelentéseiből tájékozódtak.²³ Külön „érdekesség”,

²² Lukács András: Iszapkatasztrófa: az olcsó hatóság ára. Magyar Nemzet, 2010. október 27. 6. o.

²³ Uo.

hogyan az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 2008-as módosítása nyomán már nem a Környezetvédelmi, természetvédelmi és vízügyi felügyelőség az első fokon eljáró építésügyi hatóság. Ekkor ugyanis a törvényszövegben felsorolt „sajátos építményfajták” közül kikerültek a környezetvédelmi szempontból speciális építmények, így ezek építési engedélyeztetésénél – a konkrét esetben a gát magasításánál – a területileg illetékes jegyző lett (volna) hivatott intézkedni – vagyis a MAL Zrt. telephelyéről, noha közigazgatásilag Kolontárhoz tartozik –, Ajka város önkormányzatának hivatalvezetője. A kolontári tragikus esemény is felhívta a figyelmet arra, hogy a jegyzőknek nincs megfelelő felkészültségük, illetve apparátusuk, hogy ellássák ezen hatósági jogkörüket... A helyzet ellentmondásosságát – és a transzparens, egyértelmű szabályozás iránti igényt – csak növeli, hogy egyes jogértelmezések a felügyelőségek hatáskörét és illetékességét a 347/2006. (XII. 23.) Korm. rendelet alapján megállapíthatónak tartják a konkrét ügyben is.

A katasztrófa után elkészült első szakértői véleményekben szerepel, hogy az 1990 és 1994 között épített négy kilométer hosszú, majd 2001-ben átadott további 3,3 kilométer hosszú X. számú tározót körülvevő résfal beterelte a csapadékvizet a gátfal alá. Másként fogalmazva: a tározó körül utólag kiépített résfalrendszer megfogta a talajban lévő vizet, így a fal mögött túlnyomás alakult ki.²⁴ Az agyagos talaj átázott, a rétegek elcsúsztak egymáson, így ún. *talajtörés* jött létre, amely „magával rántotta” a gát egy részét. A szakértői vélemény talajösszetételre vonatkozó részei összeesengenek azzal a szakvéleménnyel, melyet 1979-ben és 1980-ban többek között Winkler Gusztáv fizikus, a Budapesti Műszaki Egyetem adjunktusa készített. Tragikus, hogy a *résfalrendszer* létesítését – még 1998-ban – éppen a környezetvédelmi hatóságok írták elő, a talajvíz szennyeződésének megállítása céljából – anélkül, hogy foglalkoztak volna a vízvisszatartó hatás veszélyeivel. Így eshetett meg, hogy a magyar történelem legnagyobb ökológiai katasztrófáját egy elhibázott környezetvédelmi célú beruházás okozta.

3.2. A közigazgatási szerv és képviselője általi károkozás egyes kérdései

Az államigazgatási (közigazgatási) jogkörben okozott kár speciális, szerződésen kívüli polgári jogi kárfelelősségi forma, amely az alkalmazott károkozásáért való felelősség sajátos eseteként került megfogalmazásra a Polgári Törvénykönyvben. Eszerint, ha az

²⁴ Zsuppán András: Papírgátak. In: *Heti Válasz*, 2010. október 28. 17. o.

államigazgatási (közigazgatási) jogkörben eljáró szerv alkalmazottja vagy tagja e jogkör gyakorlása során okoz kárt (tipikusan a közhatalom gyakorlása során kifejtett szervező-intézkedő tevékenységgel, illetőleg ennek elmulasztásával okozott kárról van szó), a keletkezett kárt a közigazgatási szervnek kell megtérítenie – feltéve, hogy a károsult élt a közigazgatási eljárásban igénybe vehető rendes jogorvoslati lehetőséggel, s ennek ellenére bekövetkezett a kár, vagy a rendes jogorvoslattal a kár amúgy sem lett volna elhárítható. Az államigazgatási jogkörben okozott kárért való felelősség alól akkor mentesülhet a közigazgatási szerv, ha bizonyítani tudja, hogy alkalmazottja a közhatalom gyakorlása során úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Izgalmas kérdés, hogy jogalkotással, illetve annak elmaradásával lehet-e – akár közvetlenül,²⁵ akár közvetve - kárt okozni e körben? E problematika kifejtése meghaladja jelen írás kereteit (illetve a 4. fejezetben részlegesen történik meg), ám azt érdemes rögzítenünk, hogy a környezet-, illetve természetvédelemmel összefüggésben is találunk példákat, melyek a kérdéskör jelentőségét támasztják alá, s ma is tanulságul szolgálhatnak. Álljon itt példaként egy konkrét ügy (amely egyúttal a fenti „közvetett károkozás” kifejezést is megvilágítja): a Legfelsőbb Bíróság mondta ki (BH 2004.277), hogy közigazgatási jogkörben okoz kárt a természetvédelmi hatóság, ha az ágazati miniszter mulasztásos jogsértése következtében jogszabályi rendelkezés nélkül közjogi eszközökkel korlátozza a tulajdonos jogosítványait, ellehetleníti gazdasági tevékenységét. A felperes az esetben két tőegységgel rendelkezett, amelynek a feltöltési munkálataitól az alperes eltiltotta, mivel védett állatfajok telepedtek le a területen. A bírósági felülvizsgálat során a megyei bíróság az alperes intézkedését a természet védelméről szóló 1996. évi LIII. törvény szerinti használati és gazdálkodási korlátozásnak minősítette, amely esetén a hatóság közigazgatási jogkörben járt el, de amelynek elrendelésére az ágazati miniszter által rendeletben meghatározottak szerint és mértékben kerülhetett volna sor. Azonban ez a miniszteri rendelet nem létezett. Ezért jogszerűtlen volt ezt a jogi normát alkalmazni. A felperes a kiesett termelésből és a helyreállításból eredő költségeinek megtérítését kérte.

²⁵ Ehhez nyilván az alkalmazott (tag) fogalmának kiterjesztő értelmezése is szükséges, ami fogalmilag lehetséges, különösen, ha a kínálkozó érvek között – egyebek mellett – figyelembe vesszük a Legf. Bír. Pf. V. 26 769/2000/4. számú döntést, amely a „minisztériumot (...) vezető miniszter közhatalmi jellegű döntésére alapított polgári jogi kárigenyt – eltérő jogszabályi rendelkezés hiányában - a költségvetési szervvel (a minisztériummal) szemben lehet érvényesíteni.” Innen pedig már csupán egy logikai lépés, hogy a közhatalmi döntés fogalmába a jogalkotási jellegű, normatív döntéseket is beleértsük.

A jogalkotással okozott kár kérdéskörének gyakorlati jelentősége éppen a kolontári tragédia nyomán mutatkozott meg minden korábnál eklatánsabban: a honvédelemről és a Magyar Honvédségről szóló 2004. évi CV. törvény²⁶ 197/A. §-ának (5) bekezdése ugyanis már számol a jogalkotással összefüggésben előállott kárral (legalábbis annak lehetőségével): „A Magyar Állam a gazdálkodó szervezet vagy tulajdonosa ténylegesen felmerült kárával megegyező kártalanítással tartozik a (2) bekezdésben meghatározott személy által a feladatkörébe tartozó döntéssel okozott kárért arra az időtartamra, amikor olyan rendelet volt hatályban, amit az Alkotmánybíróság utóbb megsemmisített.”

3.3. Amikor a jog és az igazságosság követelménye találkoznak. Egy jó példa

Amikor a hatóságok egyedi döntéseinek, illetve tevékenységének helyes voltát vesszük górcső alá, nyilván lényeges szempont a katasztrófa utáni hatósági fellépés is. A területi korlátok miatt nem is elsősorban a közigazgatási szervek példamutatóan gyors fellépését, illetve reagálását emelném ki, hanem a bíróságokét. Mondandóm alátámasztására álljon itt egy konkrét eset: a Fővárosi Bíróság tízmillió forint kártérítést ítélt meg - ideiglenes intézkedésként, a felek meghallgatása nélkül - a vörösiszap-katasztrófa egyik devecseri károsultjának 2010. október 20-án. A pénzt a Magyar Alumínium Termelő és Kereskedelmi (Mal) Zrt.-nek nyolc napon belül kell(et volna) kifizetnie. A bírósági indoklás szerint Konkoly József több mint 19,3 millió forint vagyoni kártérítésre nyújtott be igényt, amiatt, hogy a vörösiszap tönkretette a házat, a telkét és a garázsát. A károsult azóta kénytelen a testvérénél lakni, kölcsönruhákban jár és baráti kölcsönökből tartja fenn magát. A rendkívüli helyzetre való tekintettel arra kérte a bíróságot, hogy az első tárgyalást (2010. november 30.) megelőzően ideiglenes intézkedésként kötelezze a céget 10 millió forint kártérítés megfizetésére, amelyből a napi létfenntartást és lakhatást tudja magának biztosítani. A bíróság megállapította: a kérelmező különös méltánylást érdemlő jogvédelme érdekében szükség van az ideiglenes intézkedés elrendelésére, melynek keretében az alperest a kérelemben megjelölt összeg megfizetésére kötelezte. A Fővárosi Bíróság közölte, hogy a végzés - amely ellen a kézbesítéstől számított 15 napon belül lehetett fellebbezni - előzetesen végrehajtható, azaz az összeget a fellebbezésre való tekintet nélkül ki kell fizetni a károsultnak. A bíróság azonban ezzel nem az ügy érdemében döntött. A törvény ugyan lehetőséget ad arra, hogy a bíróság az

²⁶ Lásd még a 4.2. alpontot

időmúlás miatt utóbb már el nem hárítható jogsérelem megelőzésére azonnali jogvédelmet biztosítson a kérelmező számára, az ideiglenes intézkedés feltételeinek fennállása esetén azonban vizsgálni kell, hogy az intézkedéssel okozott hátrány ne haladja meg az intézkedéssel elérhető előnyöket. Az FB kiemelte: el kell döntenie, hogy az alperes Mal Zrt. kártérítési felelőssége fennáll-e a vörösiszap-katasztrófát illetően. Ezt az elsőfokú bíróságnak kell vizsgálnia, és a per érdemében hozott ítéletben kell döntenie arról, hogy a kérelmezőt ért és a konkrét perben érvényesített károkat az alperes okozta-e.²⁷

4. A jogalkotási termékek problematikája

4.1. A nemzetközi összefüggések

Az állam által jogalkotással okozott károk területeit nehezen érte el a felelősség gondolata (lásd még a 3.2.1. alpontnál írottakat).²⁸ A jogalkotás masszív immunitásának ideológiailag az az alapja, hogy a jogalkotás az államnak szuverén megnyilvánulása. Gyakorlati oldalról ezt az érvet kiegészítik azzal is, hogy a jogszabályok túlságosan általánosak ahhoz, hogy a következtükben beálló károkat individualizáltan meg lehetne ítélni.²⁹

A jogalkotással összefüggésben bekövetkezett károk kérdésköre természetesen uniós összefüggésben is felvethető, nem csupán a magyar állam jogalkotási termékei vonatkozásában. A környezeti kár meghatározására többféle alternatívát kínál a tudomány, a magyar környezetvédelmi törvény által adott meghatározást³⁰ érdemes kibővíteni az Európai Parlament és a Tanács környezeti károk megelőzése és felszámolása tekintetében a környezeti felelősségről szóló 2004/35/EK irányelvének 2. cikkével: így környezeti kár alatt a környezet vagy valamely részének kedvezőtlen irányú változását, valamint valamely természeti erőforrás által nyújtott szolgáltatás romlását vagy csökkenését értjük.³¹ A felelősség kifejezést szintén kiterjesztett értelemben használom, hiszen mint általános társadalmi kategória, minden, a társadalmi normák megsértőit érő negatív értékítélet ebbe a körbe tartozhat. Ennél

²⁷ INDEX 2010. október 28. „Tízmilliós kártérítésre kötelezték a MAL-t”

http://index.hu/belfold/2010/10/28/tizmillios_karteritesre_koteleztek_a_malt/

²⁸ Kecskés László: A jogalkotásért és a jogharmonizációért való állami kárfelelősség összekapcsolódása. JURA 2001/7. 28. o. www.jura.ajk.pte.hu

²⁹ Lásd még: Tar Adrienn: A jogalkotással okozott hátrány (In: Studia Collegii de Stephano Bibó Nominati. Tudományos diákköri dolgozatok, 2009. szerk.: Hízsák Tamás, Kesjár Norbert, Pozsgai Nóra és Törteli István, ELTE Bibó István Szakkollégium, Bp. 2009. 43-77. oldal)

³⁰ A környezet védelmének általános szabályairól szóló 1995. évi LIII. törvény (Kvt.) 4. §

³¹ Csapó Orsolya: A környezeti károkért való felelősség kérdése az Európai Unióban. IAS 2007/3. 139. o.

szűkebb értelmű a jogi felelősség, ahol a jog által megfogalmazott következmények érvényesülését jogi eszközök biztosítják. A környezeti károkért való jogi felelősséget is értelmezhetjük azonban szűken, értve alatta a környezetre gyakorolt negatív hatásokért való helytállást, illetve tágan, beleértve minden, a környezet használatáért – legalábbis elvben vagy csak jelképesen – fizetendő költség viselését.³²

4.2. Az állam mögöttes felelőssége a határokon átnyúló szennyezések vonatkozásában

A magyar terminológiának megfelelően „nemzetközi jogsértésként” fordítjuk le a Nemzetközi Jogi Bizottság Jelentése által használt „nemzetközileg jogellenes cselekvés” (internationally wrongful act) kifejezést: „Az állam nemzetközi jogsértésének minősül az a tevékenységből vagy mulasztásból álló magatartás, amely a nemzetközi jog alapján az államnak beszámítható és az állam valamely nemzetközi kötelezettségének megszegését képezi” (2. cikk). *A végrehajtó szervek a körben releváns tevékenységei rendkívül szerteágazóak, de feltétlenül e körbe sorolandó a – témánk szempontjából is lényeges - veszélyes tevékenységek engedélyezésében és ellenőrzésében mutatkozó mulasztások esete* (ld. a 2000. évi cianid szennyezést a Tiszán).³³

4.3. Az Európai Unió joga és joggyakorlata

Az egyes országok és kormányok – ahogyan az Európai Unió is a nemzetközi jog alanyaként – nemcsak jogi, hanem erkölcsi, és politikai felelősséggel is tartoznak tetteikért, hiszen jogi, diplomáciai, és politikai nehézségekre egyaránt számíthatnak kötelezettségszegésük esetén, nemzetközi kapcsolataikban (külpolitikai tárgyalások) és belpolitikai életükben (újraavasztás) egyaránt.³⁴ Ugyanígy beszélhetünk a gazdaság szereplőinek, illetve az egyes jogalanyoknak az erkölcsi felelősségéről is, amely közvetetten nemcsak megítélésükben, kapcsolataikban, versenypozíciójukban, de akár közvetlenül pénzben is mérhető értéket jelent (goodwill).³⁵ A továbbiakban a jogi felelősségre koncentrálna érdemes vizsgálni a témát. Az

³² Uo.

³³ Bruhács János: Nemzetközi jog I. - Általános rész. Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2008. 193. o.

³⁴ Lásd ezzel kapcsolatban Valki László: Szankció a nemzetközi jogban. In Asztalos László – Gönczöl Katalin: *Felelősség és szankció a jogban*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1980.; továbbá Bruhács János: *Nemzetközi jog I. Általános rész*. Budapest – Pécs: Dialóg-Campus, 1998, 171–179. o.

³⁵ Csapó i. m. 140-140. o.

Európai Unió és a Közösség, mint nemzetközi szervezet nemzetközi jogi értelemben felelősséggel tartozik aktusaiért, ennek jogi szabályai azonban kidolgozatlanok.

Habár az Európai Unió, illetve elődei alapvetően gazdasági céllal alakultak, működésük során viszonylag korán, a környezetvédelem nemzetközi térhódításának kezdetén felismerték annak fontosságát, és ha áttételesen is, de figyelemmel voltak rá. A környezetvédelem később, csupán 1987-től, az Egységes Európai Okmány hatálybalépésével került be alapszerződési szinten a közösségi politikák közé, azonban hamar megerősödött. A Maastrichti Szerződés, tovább erősítve a terület jelentőségét, immár a Közösség feladatai közé emeli „a környezet minőségének magas szintű védelmét és javítását”, sőt kimondja a környezetvédelmi követelmények *integrációjának* követelményét *minden más Közösségi politikával szemben*.³⁶ Minthogy a Közösségnek joga van tagállamait kötelező rendelkezéseket hozni, illetve tagállamai belső jogalkotásának irányt szabni – így biztosítva a térség jogrendszereinek közeledését –, számtalan környezetvédelmi témájú jogszabály készült, egyre szigorodó elvárásokat támasztva a Közösségen belüli eszközökkel és tevékenységekkel szemben, amelyek végrehajtása és ellenőrzése elsősorban a tagállamok kötelezettsége. Az Európai Unió működéséről szóló szerződés 2. cikkének (2) bekezdése és 4. cikkének (2) bekezdése alapján környezetvédelmi ügyekben a Szerződések a tagállamokkal megosztott hatáskört ruháznak az Unióra; e területen mind az Unió, mind pedig a tagállamok alkothatnak és elfogadhatnak kötelező erejű jogi aktusokat. A tagállamok e hatáskörüket csak olyan mértékben gyakorolhatják, amilyen mértékben az Unió hatáskörét nem gyakorolta.

A Bíróság esetjogából kirajzolódik, hogy a Közösség a jogalkotással okozott károkért is köteles helytállni,³⁷ felelősségi szempontból szűk körben, további feltételekhez kötötten.³⁸ Ha a Közösség intézkedését a tagállam hajtja végre, s ezzel okoz kárt, a tagállami szerv jogellenes közösségi jogalkalmazása ellen a tagállammal szemben a tagállami bírósághoz kell fordulni. Amennyiben azonban a jogellenesség a közösségi jogban fordul elő, amely csak megalapozza a tagállam jogellenes végrehajtását, meglepő módon szintén a tagállam ellen kell az eljárást saját nemzeti bírósága előtt megindítani a közösségi aktus jogellenességére

³⁶ Bándi Gyula – Erdey György – Horváth Zsuzsanna – Pomázi István: *Az Európai Unió környezetvédelmi szabályozása*. Budapest: KJK-Kerszöv, 2004, 123. o.

³⁷ A C-5/71. Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council ügy jelentett ezen a téren áttörést.

³⁸ Az azóta az ügyről Schöppenstedt-formulának elnevezett esetben mondta ki a Bíróság, hogy „[...] a Közösség felelősége jogalkotási aktusaiért abban az esetben, ha gazdaságpolitikai választási lehetőség áll fenn, csak akkor tartozik felelősséggel, ha a magánszemély védelmét szolgáló felsőbb jogszabálysúlyos megsértésére kerül sor.” Az ítéletet azóta számos hasonló követte, tovább finomítva, szigorítva és fejlesztve a lehetőségeket és a feltételeket. Lásd bővebben Kecskés László: *Európa-jogi tapasztalatok az állam jogszabályalkotással okozott károkért való felelősségének megalapozásához*. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2003/4, 4–10.

hivatkozva, annak ellenére, hogy a Közösséggel szembeni jogellenesség vizsgálata az Európai Bíróság kizárólagos hatáskörébe tartozik.³⁹ Az eljárást az Európai Bíróság ítéletéig felfüggeszti, majd annak fényében folytatja a tagállam bírósága. Közvetlenül az Európai Bírósághoz csak abban az esetben fordulhat a károsult, ha a tagállami jog nem ad lehetőséget a jogérvényesítésre.⁴⁰

A felelősséget viselő személyek felsorolása nem lehet teljes a nemzeti jog alanyainak, a természetes és jogi személyek környezeti károkozásokért való felelősségének számbavétele nélkül.⁴¹ A belső jog alanyai, az egyszerűség kedvéért nevezzük őket uniós polgároknak, felelősséggel tartoznak elsősorban a – nemzeti jogban és a közösségi jogban található – rájuk vonatkozó jogszabályok betartásáért. Ezt a felelősséget az állam érvényesítheti feléjük a saját maga által lefektetett rendszer szerint: általában beszélhetünk közjogi és magánjogi felelősségi alakzatokról, és rendkívül sokféle formáról: polgári jogi, munkajogi, környezetjogi, közigazgatási, büntetőjogi stb. felelősségekről. A polgárok közvetlen hatályú közösségi szabály (rendelet, határozat, esetleg más⁴²) megsértése esetén is az állammal szemben felelősek annak ellenére, hogy ezen esetekben a tagállam esetleg szintén felelni tartozik a Bizottság felszólítására azért, mert nem volt képes hatékonyan végrehajtani a közösségi szabályokat.

4.4. A magyar jogalkotási termékek

A honvédelemről és a Magyar Honvédségről szóló 2004. évi CV. törvény – a jelen írás tárgya szerinti veszélyhelyzettel összefüggésben alkalmazható rendkívüli intézkedések körében - a következő 197/A. §-sal egészült ki: „197/A. § (1) Gazdálkodó szervezet működése rendeletben – a (3) bekezdésben meghatározottak szerint – a Magyar Állam felügyelete alá vonható. (2) A Magyar Állam nevében az államháztartásért felelős miniszter vagy kormánybiztos jár el. (3) A (2) bekezdésben meghatározott személy a) áttekinti a gazdálkodó szervezet vagyoni helyzetét, b) jóváhagyja, ellenjegyzzi a gazdálkodó szervezet vagyoni jellegű kötelezettségvállalásait, c) a rendkívüli intézkedés bevezetését előidéző helyzet közvetlen elhárításával, illetve következményeinek enyhítésével összefüggésben dönt a

³⁹ EUSz 263. cikk (az EKSz. korábbi 230. cikke) és 267. cikk (az EKSz. korábbi 234. cikke)

⁴⁰ C-281/82. Unifrex v. Commission and Council.

⁴¹ Csapó Orsolya i. m. 150. o.

⁴² Az Európai Bíróság esetjogából megismerhető, mikor közvetlen hatályúak az alapító szerződések, az irányelvek, esetleg nemzetközi szerződések vagy egyéb jogforrások egyes rendelkezései.

gazdálkodó szervezet legfőbb döntéshozó szerve hatáskörébe tartozó ügyekben, (...). Lényeges megjegyeznünk, hogy az elfogadott törvény rendelkezéseit a már folyamatban lévő ügyekben is alkalmazni kell(ett).

A törvényjavaslathoz fűzött indokolás szerint annak célja az egyes gazdálkodó szervezetek tevékenységével összefüggésben felmerült katasztrófák elleni hatékony fellépéshez, illetve azok káros következményeinek enyhítéséhez az eddigieknél hatékonyabb kormányzati beavatkozás lehetőségének megteremtése volt. Ennek érdekében vált lehetővé, hogy az érintett gazdálkodó szervezetek működését, tevékenységét a Kormány döntése szerint az államháztartásért felelős miniszter vagy kormánybiztos felügyelje. A törvénymódosítással összefüggő viták nyomán szükségesnek mutatkozik annak rögzítése is, hogy a honvédelmi törvény ma is hatályos 185-197. §-ai számos vonatkozásban tesznek lehetővé az új rendelkezéseknél súlyosabb – de legalábbis szintén rendkívüli mértékű - korlátozást, beavatkozást a tulajdonjog lényegét megtestesítő rendelkezési jog körében.

Az Alkotmány felhatalmazza a kormányt a veszélyhelyzetben meghozandó intézkedésekre, ebbe „befér” a cégtulajdonosok egyes jogainak korlátozása is, amit egyébiránt más államok is alkalmaznak. A szabályozással kapcsolatos viták homlokterébe ugyanakkor alapvetően azok a kérdések kerültek, melyek a törvény illetően módosításának kifinomultságát, egyértelműségét, s végső soron – a túlságosan tág, légies felhatalmazás nyomán – a jogbiztonság követelményét is magába foglaló alkalmazhatóságát vetik fel. A kérdéskör fogalmi magva a közérdek terjedelmének, tartalmának és – esetleges – feltétlen elsőbbségének problematikája. Vizsgáljuk meg röviden ezt a kérdést, a kolontári iszapkatasztrófa ürügyén!

4.4.1. A közérdek mint generálklauzula a közigazgatási jogalkotásban

A közigazgatási joganyag felsorolhatatlan sokaságát kínálja a közérdek általános, tartalmilag kibontatlan alakváltozatainak. E jogágban a szabályozás technikája alapvetően eltér a „szankciós” jogokétól (büntetőjog, szabálysértési jog): itt ugyanis döntően nem a konkrét elkövetési magatartásokat rögzítő, dogmatikailag többnyire kiérlelt tényállásokkal van dolgunk, hanem meglehetősen „lazán” megfogalmazott feladat-, illetve hatásköri normák

tömegével találkozunk.⁴³ Eltérés az is, hogy itt dominánsan nem az ún. ex lege típusú, hanem a „jogalkalmazásos” szabályozás dominál, ahol tehát a jogszabályban megjelenő normát hatósági aktus közvetíti.⁴⁴

Jogállamban a törvényhozónak a közérdeket tartalmilag körül kell írnia; azt a szabályozás céljával adekvát módon, ügyfajta (jogág, jogterület, ágazat) szerint nevesítenie kell.⁴⁵ Ebben az összefüggésben a környezetvédelmi jogi jogalkotás különösen kedvező lehetőségeket kínál, amennyiben az egészséges, élhető épített és természeti környezet feltételei jól rögzíthetőek, illetve – negatív oldalról - a jogsértések, szennyezések stb. viszonylag könnyen számszerűsíthetőek, kvantitatív eszközökkel megragadhatóak.

A honvédelmi törvény fentebb idézett módosítása kapcsán rendkívül lényeges kiemelnünk, hogy jogállam sem alkalmazhat – minimális tartalmi kifejtés nélkül - határozatlan jogfogalmakat (pl. közérdek); azaz különösen kerülnie kell a jogalkotónak, hogy a parttalan fogalomhasználat súlyos jogkorlátozást tegyen lehetővé anélkül, hogy egyébként a tételes jog a jogtárgysértés jellegére bármi módon is utalást tartalmazna.⁴⁶

4.4.2. A felelősség törvényi szabályozása. Nyilvánvaló hiányosságok

Természeti katasztrófa vagy emberi mulasztás - elsősorban ezen múlik, kinek kell kifizetni a kolontári vörösiszap-katasztrófa több milliárdos számláját. A károk megtérítése a kárt okozó kötelessége, azaz először azt kell megállapítani, hogy ki a felelős a gát átszakadásáért, illetve a vörösiszap-áradat által okozott károkért. Sok múlhat azon, hogy milyen eredményre vezet az iszaptározó megrongálódásával kapcsolatos végleges és hivatalos vizsgálat, ugyanis alapvetően az dönti el, hogy kötelesek-e fizetni a biztosítók, pl. ahhoz mérten, hogy természeti hatásra történt a katasztrófa vagy az üzemeltető cég gondatlansága okozta azt. Az objektív – veszélyes üzemi - felelősségből adódóan természetesen csupán az elháríthatatlan külső okra történő hivatkozás jelenthetne mentesülést, amit az esőzésekkel összefüggésben nagyon nehéz lesz/lenne bizonyítani a bíróság előtt... Amennyiben mégis elháríthatatlan természeti katasztrófa okozta a gátszakadást, akkor a cégnek, illetve biztosítójának nem kell fizetnie, a lakásbiztosítóknak azonban igen, amennyiben pedig gondatlanságról van szó, akkor

⁴³ Kántás Péter: A közérdek fogalma a közigazgatásban. In: Közérdek és közigazgatás (Szerk.: Szamel Katalin), MTA Jogtudományi Intézete, Budapest, 2008. 73. o.

⁴⁴ Nagy Marianna: A közigazgatási jogi szankciórendszer. Osiris, Budapest, 2000. 195. o.

⁴⁵ Kántás i. m. 74. o.

⁴⁶ Kántás i. m. 75. o.

épp fordított (lehet) a helyzet. Amennyiben a cég gondatlansága okozta a tározó megrongálódását, akkor is lesznek, akiket biztosan kifizet a biztosító; akinek ugyanis úgynevezett "all risk", vagyis minden kockázatot fedező biztosítása van, noha ez igen ritka Magyarországon. A ténszerűség kedvéért érdemes megjegyeznünk, hogy az üzemeltető társaság, a Magyar Alumínium Termelő és Kereskedelmi Zrt. (MAL Zrt.) Aegon Biztosítónál kötött felelősségbiztosítása mindössze 10 millió forintos kárösszegig térít, ami "eltörpül a várható kártérítési igények mellett".⁴⁷ A probléma érdemi voltát támasztják alá a nemzetközi példák is: ilyen és ehhez hasonló esetekben az államok általában ódzkodnak attól, hogy belépjenek a károkozó helyébe és teljes vagy ahhoz közeli mértékű kártérítést fizessenek.⁴⁸

4.4.2.1. Minimális összegre kötik a cégek a biztosítást

Magyarországon nincs megfelelően szabályozva a veszélyes anyagokkal foglalkozó társaságok felelősségbiztosítási rendszere, ezért fordulhat elő, hogy egy különösen veszélyes anyaggal dolgozó vállalat a bekövetkezett milliárdos kárt okozó balesethez képest jóval alacsonyabb kártérítést nyújtó biztosítással rendelkezik. Az Európai Unió egyik 2009-es direktívája előírja, hogy a felelősségnek nem csak a kiömlött veszélyes anyagok eltakarítását kell magában foglalnia, de az állat és növényvilágban, földterületben, vízkészletekben és más területeken okozott közvetett károkat is. A hazai vállalatok gondolkodásában – rövid távon - csak a törvényi változás hozhat változást és bírhatja rá őket a megfelelő felelősségbiztosítások megkötésére. A magyarországi vállalatok átlagos felelősségbiztosítása ugyanis ma lényegesen kisebb, mint mondjuk szlovák, cseh, vagy akár lengyel társaiké. Egy megfelelő biztosítás ugyanis 50-100 millió forintba kerülne évente, de törvényi előírás hiányában a "minél olcsóbb" szemlélet maradhat az uralkodó. A probléma gyökere ma abban keresendő, hogy

⁴⁷ Nagy István Zsolt: A helyzet változatlan. In: *Figyelő* 2010/41. 12. o.

⁴⁸ Senkit nem vontak felelősségre, és a károsultak által elképzelnél jóval kisebb kártérítést is csak két év pereskedés után fizették ki az USA-ban a 125 ember halálát okozó és négyezer embert otthontalanná tevő Buffalo Creek-i iszapkatasztrófa után. Az 1972-es iszapömlés sokkal súlyosabb volt, mint az Ajka melletti katasztrófa, de sok a hasonlóság is: a cégvezetők ott is az esőt okolták, a helyiek ott is azt állították, számítottak problémákra. Reggel nyolc óra öt perckor kezdődött, és délelőtt 11-re vége is lett annak a katasztrófának, amely az USA Észak-Virginia államában történt 1972 februárjában. Ott egy szénbányának egy patakra (Buffalo creek) épített szürkeiszap-tározójának a gátja szakadt át, miután a több napon keresztül hulló folyamatos eső miatt átázott. A gátat alig négy nappal a katasztrófa időpontja - 1972. február 26. - előtt megfelelőnek nyilvánította egy ellenőrzés - ebben is kísérteties a hasonlóság... Ugyanígy, a korabeli beszámolók szerint a helyi lakosok előzőleg több repedést is észleltek a gát falán, amire figyelmeztették is a bánya üzemeltetőjét, a Pittstone bányaiipari vállalkozást.

jelenleg csak a felelősségbiztosítás létét kell igazolni, ennek mértéke és az esetleges kárösszeg adott tevékenység körében lehetséges mértéke közti korrelációt senki nem vizsgálja.

5. A jövőre vonatkozó tanulságok levonása – az állam erkölcsi felelősége

5.1. A diszfunkciók leépítése

A kormányzat vagy annak valamely szegmense (alrendszere) által előidézett - esetleg csak széles körben annak tulajdonított – válságok és katasztrófák gyakran jelennek meg a „közpolitikai kudarc” összefoglaló elnevezés alatt.⁴⁹ Azokban az esetekben, melyekben a konkrét katasztrófa – esetünkben a környezeti katasztrófa – közvetlen előidézője nem az állam vagy annak valamely egyedi szerve, ám az állam felelősége felvethető, szükségesnek mutatkozik olyan átfogó fogalmak bevezetése is, melyek éppen a mögöttes vagy járulékos, esetleg más típusú felelőség pontosabb, kifejezőbb megragadására adnak lehetőséget. Ilyen kifejezésként jelölhetjük meg – egyebek mellett a kormányzati diszfunkció fogalmát is. A kormányzat diszfunkcióinak köre igen széles spektrumban jelenik meg: az adminisztratív vagy politikai elszámoltathatóság hiányától a bürokrácia vagy a politikai intézmények nem kellő elszámoltathatóságán át a döntéshozatalban mutatkozó szisztematikus torzító hatásokig stb. terjed.⁵⁰ E kormányzati diszfunkciók különféle típusai és a közpolitikai kudarc közötti fő különbség azok közvetlen társadalmi következményeiben áll: míg az utóbbiak önmagukban is – további körülményektől vagy következményektől függetlenül – rombolóan hatnak, addig a kormányzati diszfunkciók önmagukban még a kormányzás belső problémáinak tekinthetők, vagyis nem konstituálnak közvetlen társadalmi kárt.

A két fogalom között azonban szoros kapcsolat is van; a közpolitika valamely kudarcra mindig a kormányzat működésében – az érintett szervezetek, szabályok, normák létében és/vagy hiányában, illetve a szereplők magatartásában - rejlő okokra vezethető vissza. A kolontári katasztrófa esetében is a releváns kérdések egyike, hogy az állam szerveinek döntéshozatali rendje, a személyes felelőség megjeleníthetőségének biztosítása stb.

⁴⁹ Hajnal György: Adalékok a magyarországi közpolitika kudarcaihoz. KSZK ROP 3.1.1. Programigazgatóság, 2008. 19. o.

⁵⁰ Hajnal György i. m. 30. o.

szempontjainak erősítése, hangsúlyosabb megjelenítése miként teszi lehetővé a későbbi hasonló zavarok megelőzését.⁵¹

5.2. Érdekfeltárás és érdekegyeztetés

A demokratikus jogállamban a jogszabályok tartalmának arra a közérdekre kell orientálnia (lásd még a 4.2.1. alfejezetben), amely a demokratikus akaratképzési és érdekvényesítési folyamat során, amely egy többé-kevésbé intézményesített közvetítő rendszer közbeiktatásával alakul ki. A szervezett érdekegyeztetéshez intézményesült, formalizált feltételek szükségesek, amelyeket elsősorban jogi szabályozással alakítanak ki.⁵² A jog által biztosított lehetőségek közül elsősorban az érdekszervezeteknek a jogalkotási eljárás során biztosított részvételi, közreműködési jogosítványai emelendők ki: a kezdeményezési, az észrevételezési, a javaslattevési jogok, valamint a tájékozódáshoz való jog.⁵³ Ezek a jogosítványok, lehetőségek azonban csupán akkor tekinthetők érdeminek és a jogalkotást legalább távlatilag befolyásolónak, ha a vélemény kifejtését az arra adott kötelező válasz, visszacsatolás is követi.

A környezeti oktatás elhanyagolása hatással van a jogalkalmazói gyakorlatra is: ha elfogadjuk, hogy a jogalkalmazó – pl. a közérdek értelmezése során - csupán felszínre hozza, deklarálja, megfogalmazza azt, ami rajta kívül mint érték, mint társadalmi objektiváció létezik,⁵⁴ úgy azt is állítjuk, hogy a közérdek mindenkor tartalmát jelentősen befolyásolhatja a közvélekedés, és a konkrét kérdésekhez való általánosabb viszonyulás.

A tudatos joghasználat és a környezettudatosság összefüggése is kimutatható abban a tényben, hogy bár a helybéli – devecseri és kolontári – lakosok előtt ismert volt a gáton mutatkozó repedések és szivárgások tények, ezen „tudások” nem transzformálódtak a hatóságokhoz intézett beadványokká, bejelentésekké, javaslatokká – miközben a magyar jogrendszer – egyebek mellett - már az 1977. évi I. törvénnyel, majd pedig az azt felváltó 2004. évi I. törvény vonatkozó rendelkezéseivel megteremtette a lehetőséget a hatósággal való érdemi kapcsolatfelvételre – ilyen és ehhez hasonló ügyekben. Természetesen csak egy külön vizsgálat lenne képes feltárni a mögöttes okokat (pl. félelem, mint a hatalommal

⁵¹ Uo.

⁵² Drinóczi Tímea – Petrétei József: Jogalkotástan. Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2004. 290. o.

⁵³ Drinóczi – Petrétei i. m. 291. o.

⁵⁴ Kántás i. m. 77. o.

szembeni szervült reagálási attitűd, érdektelenség, tudatlanság stb.) és azok súlyát az okhalmazon belül.

5.3. A legitimáció „technikai” oldala

A legitimáció-építés politikai és kulturális eszközein túl a jog döntően stabil, letisztult rendszere révén tud hozzájárulni az új társadalmi közmegegyezések tárgyi megalapozásához. Nem új keletű megállapítás, hogy Magyarországon hiányzik a közpolitika utolsó szakasza; a közpolitikai folyamatok elkezdődnek, de gyakran nem „futnak ki”, nincs értékelő szakaszuk és lezárásuk.⁵⁵ E folyamatokban döntő szereppel bírnak a hatásvizsgálatok, különösen az utólagos hatásvizsgálatok, pontosabban azok elmaradása.⁵⁶ A jogszabályok hatásvizsgálatának elsődleges célja a jogalkotó döntési helyzetének megalapozása, amennyiben a vizsgálat kibővíti azoknak a tényezőknek a halmazát, amelyek mérlegelése elengedhetetlen a több oldalról átgondolt, megalapozott döntéshez.⁵⁷ Ez valamennyi lényeges szempont és alternatíva feltárását jelenti, mind a szabályozási szükséglet, mind pedig a lehetséges megoldások tekintetében, legyen szó akár előzetes, akár utólagos hatásvizsgálatról. A hatásvizsgálat másodlagos, közvetett célja a jogszabályok hatékonyságának növelése, a minőségi jogalkotás elősegítése, ezáltal szilárdabb, átláthatóbb és ugyanakkor az igényekhez jobban igazodó jogrend megteremtése. Utóbbi elősegíti a hatékony deregulációt is, hiszen a jogszabályok „átfésülésének” hiánya hozzájárulhat a jog káros túlburjánzásához, illetve csökkentheti a rendelkezések tényleges időtállóságát, illetve az azokkal szembeni közbizalmat.⁵⁸

A jog folyamatos változásának szükségességéből kiinduló és a hatékonyabb jogalkotás szándékától vezérelt jogtudományi munkák a jog változását *elsődlegesen* a társadalmi célok megvalósítására irányuló erőfeszítésnek tekintik. Amint arra Sajó is felhívja a figyelmet, „különösen a jog hatékonyságáról elszaporodott írásokban figyelhetjük meg, amint a különféle feltételezett társadalmi célokhoz méricskélnek a meglehetősen önkényesen

⁵⁵ Pesti Sándor: Közpolitika szöveggyűjtemény. Rejtjel, Budapest, 2001. 203-204. o.

⁵⁶ Lásd részletesebben: A Közigazgatás Korszerűsítésének kormánybiztosa által készített szempontok. „Részletes útmutató a hatályos jogszabályok utólagos és jogszabálytervezetek előzetes felülvizsgálatához.” 1995. április 14. 5. o.

⁵⁷ A jogalkotásról szóló – s csupán 2010 végéig létező - 1987. évi XI. törvény 18., 19., 20., 44. és 45. §-ai szólnak elsősorban a hatásvizsgálat intézményéről. Ezek áttekintésekor látható, hogy a hatásvizsgálat mint jogszabályhatékonyság-javító eszköz nem pontosan definiált, és az elemzés köre is csak nagy vonalakban meghatározott.

⁵⁸ Kovácsy Zsombor – Orbán Krisztián: A jogi szabályozás hatásvizsgálata. Dialóg Campus Kiadó, 2005. 25. o.

körülhatárolt társadalmi hatást. (...) Komoly veszély ez, mivel a jelenkori társadalomban az igazi változástól való félelem hivatalos értéké és követelménnyé emelte az újhoz való alkalmazkodást⁵⁹. Az így értelmezett alkalmazkodás az új betagolását, „régizhez” történő igazítását jelenti. „Ha változásként kezeljük a hatalmi rendszer minden kísérletét, mellyel a változó viszonyokhoz (vagy akár a már jó ideje nem változó, de az idő múltával immár figyelmen kívül hagyhatatlan erőviszonyokhoz) alkalmazkodna, ezzel elmoszuk a lényegi különbséget a változás és a konzerváló alkalmazkodás között⁶⁰. *Ha nem különítjük el a tényleges társadalmi változási folyamatokat azoktól az esetektől, ahol a jog változása következik be, úgy könnyen kialakulhat az a helyzet, hogy a jog változása, átalakulása a társadalmi változás megnyilvánulása, biztos jele lesz, sőt maga lesz a társadalmi változás.*⁶¹ A nemzetközi szakirodalomban is erőteljes az a hang, amely – gyakran kifejezetten a kelet-közép európai átalakulásokkal összefüggésben – elhibázottnak tartja azt a társadalompolitikát, amely a joguralom kialakításának, illetve helyreállításának kizárólagos eszközeként tekint a jogintézmények, és jogtechnikai megoldások átvételére, adott területen történő meghonosítására; ahelyett, hogy a kulturális minták, szokások megváltoztatása révén kívánna hathatós eredményeket elérni, a jogi instrumentumokat csupán másodlagos jelentőségű (párhuzamos) eszköznek tekintve.⁶²

5.4. A társadalmi és egyéni motiváció, mint a morál alapkategóriája

Etzioni és Frey azt állítják, hogy a különböző intézményi elrendezések más és más motivációkat mozgósítanak, ami időnként *kontraintuitív* eredményekkel járhat – nem azért, mert az emberek nem elég racionálisak, hanem mert az összetett motivációs rendszerük elemei különös összjátékot produkálhatnak. Frey pl. provokatív kizsárolási hatás-elméletében azt állítja, hogy a külső, pl. pénzügyi motiváció vagy szankció bizonyos esetekben ahelyett, hogy megerősítené a belső, etikai motivációt, gyengíti vagy lerombolja azt, és a végeredmény a teljesítmény avagy a várható eredmény csökkenése. Például azokban az országokban, ahol fizetnek a véradóknak, általában kevesebb vért adnak az emberek, sőt, ahol a vérhiány miatt bevezették a térítést, ott sem nőtt, hanem csökkent a véradások száma. Ezt a jelenséget egyéb

⁵⁹ Sajó András: Társadalmi-jogi változás. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1988. 7. o.

⁶⁰ Uo.

⁶¹ Sajó i. m. 9. o.

⁶² Amy J. Cohen: Thinking with Culture in Law and Development. Buffalo Law Review (2009), Vol. 57. 512. o.

helyzetekben is tesztelték, és azt találták, hogy az egyéni, anyagi motiváció bevezetése gyakran csökkenti a közérdekű cselekvés valószínűségét, növeli a normasértés esélyét és rontja az egyéni teljesítményt.⁶³

Mit jelenthet ez jelen témánk, a környezetvédelmi jogterület szabályozásával összefüggésben? Elsősorban arra a veszélyre érdemes felhívni a figyelmet, amit a nem kellőképpen kifinomult szabályozás okozhat: ilyen és ehhez hasonló helyzetekben az óvatlan jogalkotó szívesen nyúl a radikális szigorítás, a súlyosabb büntetések eszközeihez. A nemzetközi és hazai szakirodalom azonban egységesen azt mutatja, hogy az ebben rejlő lehetőségek rendkívül korlátozottak. A konkrét vizsgálatok eredménye az összes feltárt területen (így a környezet-, illetve természetvédelmin is) az volt, hogy a közigazgatás jelenlegi (közelmúltbéli) ellenőrzési-bírságolási gyakorlata mellett kifejezetten „megéri” a jogsértés; „a racionálisan cselekvő egyén – néhány speciális kivételtől eltekintve – jogsértő módon fog eljárni”.⁶⁴ Sőt, - amint azt egy nemrégiben megjelent tanulmány állítja: ... ha egy területre ki van állítva egy tábla, hogy „szemét lerakása hatóságilag tilos és 100.000 forintig terjedő bírsággal sújtható, aki a szabályt megszegi”, akkor az emberek nagyobb valószínűséggel fogják elhelyezni a lakásfelújításból származó sított, háztartási, illetve veszélyes hulladékot éppen azon a helyen, mint bárhol máshol...⁶⁵

5.5. Az állam felelőssége az új környezetvédelmi megoldások meghonosítása terén

Az állam erkölcsi felelőssége leginkább abban ragadható meg, hogy nem ösztönözte eléggé a hulladék-újrahasznosítást a tárolás helyett. "Valószínűleg a megelőzés jóval kevesebbe került volna az államnak, mint amennyibe az utólagos kárelhárítás fog" – állította a szakterület egyik legelismertebb képviselője, Bándi Gyula egy médianyilatkozatában. Magyar kutatók 2004 körül egyedülálló technológiát dolgoztak ki a timföldgyártásból származó vörösiszap komplex felhasználására. Az alapkonceptió lényege, hogy a massa alkotóelemeit szétválasztják, majd külön-külön értékesíthető terméket állítanak elő belőle; a vörösiszapban lévő vasoxidot vasgyári alapanyagként lehetne hasznosítani, a nátriumhidroxid visszavezethető a timföldgyártásba, az alumínium kinyerhető, tehát lényegében minden hasznosítható. A folyamat azonban – s megvalósítását eddig ez akadályozta meg - tetemes

⁶³ Boda – Scheiring i. m. 55-56. o.

⁶⁴ Gajduschek György: Rendnek lenni kellene. KSZK ROP 3.1.1. Programigazgatóság, Budapest, 2008. 132. o.

⁶⁵ Gajduschek i. m. 5. o.

beruházásokat igényel. Évi 50 ezer tonna vörösiszap feldolgozására képes berendezés ára mintegy 9 millió dollár, azaz nagyjából 1,8 milliárd forint volt 2004-es árakon. Bár az iszap feldolgozásával előállított termékeket el lehet adni, s a befolyt összeg pedig idővel megtéríti a befektetéseket, kétségtelen tény, hogy a kidolgozott terv csak állami részvétellel valósulhatna meg, ehhez egyedül még a MAL Zrt. is kicsi.

Szalóki Gergely PhD-hallgató,
Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Nemzetközi Magánjogi Tanszék

A biztosítéki vételi jog és a zálogjog szabályozásának kapcsolata a bírói gyakorlatban

A vételi jog biztosítéki célú alkalmazásával szemben a bírói gyakorlat olyan, leginkább a zálogjogi szabályozásból átszivárgott követelményeket támaszt az adós, a hitelező és az adós további hitelezői érdekeinek kényes egyensúlya fenntartásának érdekében, amely a követelés vételi joggal történő effektív biztosításának előfeltétele. Az alábbiakban ezeket kívánjuk bemutatni.

1. Opciós szerződéshez kapcsolódó tartalmi követelmények

1.1. A vételi jog biztosítéki célú kikötése

A bírói gyakorlat egységes abban a tekintetben, hogy a vételi jog alapítása valamely követelés biztosítására nem ütközik jogszabályba, és nem feltétlenül minősül jogszabály megkerülésére kötött vagy színlelt szerződésnek. A Legfelsőbb Bíróság eseti döntésében mondta ki, hogy a szerződés nemcsak a Ptk.-ban meghatározott szerződést biztosító mellékkötelezettségekkel, hanem önálló szerződéssel is biztosítható.¹

A bírói gyakorlat abból a szempontból is egységes képet mutat, hogy ingatlanok megterhelésére a vételi jogot a jelzálogjog mellett, azzal párhuzamosan is lehet alkalmazni. Több döntés is ebbe az irányba mutat,² míg ezzel szembefutó gyakorlat nem találkozhatunk.

A Ptk. 255. § (2) bekezdése zálogszerződések esetén tiltja az olyan megállapodást, amely lehetővé teszi, hogy a hitelező a kielégítési jog megnyílt előtt megszerezze a biztosítékul lekötött vagyontárgy tulajdonjogát (*lex comissoria*). Ennek a rendelkezésnek jogpolitikai célja az, hogy megakadályozza a hitelező kedvezőbb helyzetének kihasználásával

¹ EBH 2008/857

² BH 2001/584; BH 1999/452; EBH 1999/27; BH 1998/350

a visszaélésszerű joggyakorlást.³ Nem tilos ezen rendelkezés alapján azonban az, hogy a hitelező a zálogtárgyat megvásárolhassa, az adós a vagyontárgy tulajdonjogát a hitelezőre átruházza.⁴

A vételi jog biztosítéki célú kikötésekor is a felek szándékának a vagyontárgy elidegenítésére kell irányulnia, és nem pedig arra, hogy az adós vagyontárgyának tulajdonjoga a követelés fejében a hitelezőre átszálljon; ez ugyanis a *lex comissoria* tilalmába ütközne, vagyis a Ptk. 255.§ (2) bekezdésének megkerülésére irányulna.⁵ Nem követeli meg a bírói gyakorlat azonban, hogy a vevő vételi szándéka már az opciós szerződés megkötésekor fennálljon, a vevő vételi szándéka kifejezésre jut a vételi szándékot tükröző egyoldalú nyilatkozatában, amellyel az adásvételi szerződést létrehozza.⁶ Hasonlóképpen az adós is alaptalanul hivatkozna arra, hogy biztosíték adása és nem a tulajdon átruházása volt szándékában, ugyanis a felek abban a tudatban kötik meg ilyenkor az opciós szerződést, hogy ha az alapul szolgáló, vételi joggal biztosított kölcsönszerződést nem teljesíti, akkor a vagyontárgy tulajdonjogát elveszítheti.⁷

Fontos tehát a vételi jog biztosítéki céllal történő alapításakor, hogy az eladóként megjelenő adós az opciós szerződés megkötésekor tisztában legyen annak biztosítéki jellegével, ugyanakkor adós tudattartamának ki kell terjednie arra is, hogy ha a vételi joggal biztosított kölcsönszerződést nem teljesíti, akkor az ingatlan tulajdonjogát elveszítheti. A felek szándékának tehát az ingatlan elidegenítésére kell irányulnia, melyet az opciós szerződésben rögzíteni szükséges. Amennyiben erre nem kerül sor, akkor fennállhat a lehetősége annak, hogy a bíróság a fentiekben előadottak alapján az opciós szerződést (mint színlelt jelzálogszerződést) a Ptk. 255. § (2) bekezdésébe ütközőnek és ezért semmisnek minősíti.

1.2. A vételár meghatározása

A vételár a vételi jogot alapító szerződés kötelező tartalmi eleme, és mivel a gyakorlat élesen külön kezeli az opciós és az ez alapján létrejött adásvételi szerződést, meghatározásának mikéntje alapjaiban hat az adásvételi szerződés érvényességére. A vételárban való

³ EBH 1999/27

⁴ EBH 2002/628; BH 2001/39; BH 1999/452; BH 1999/415

⁵ BDT 2001/492

⁶ BH 2006/170; BH 2002/182

⁷ EBH 2003/857

megállapodás hiányában a felek akarata nem irányulhatott a vagyontárgy elidegenítésére, így az ilyen opciós szerződés színlelt jelzálagszerződésnek fog minősülni.⁸

Érvényes a vételi jogot engedő szerződés, ha a fél a szerződés megkötésekor tisztában volt annak biztosítéki jellegével és a vételárat egy alkufolyamat végén egyező akarattal állapították meg.⁹ Tehát ha a vételár nem éri el a vagyontárgy valós forgalmi értékét, de a vételár kialakítása egy alku folyamat eredménye, akkor ez az eladó kockázata, de az opciós szerződés érvényességét nem érinti. A vételárat nem szükséges számszerűleg pontosan megjelölni, elegendő, ha a megjelölés alapján a vételár (minden egyes vételi joggal érintett vagyontárgy tekintetében külön-külön) kiszámítható vagy egyébként megállapítható. A vételár meghatározása közvetett módon is történhet.¹⁰ A felek utalhatnak akár a piaci árra, vagy kialakíthatnak egy olyan eljárási vagy számítási mechanizmust, mely a vételár egzakt megállapításához vezet.¹¹ A felek akaratának csak a szerződés uzsorás jellege vagy a szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő értékaránytalansága szabhat határt. A vételár meghatározásával kapcsolatban két kockázati tényező merülhet fel tehát: a szerződés uzsorás jellege vagy a szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő értékaránytalansága. Szükséges megjegyezni, hogy a gyakorlatban a szerződés uzsorás jellegének megállapítására ritkán kerülhet sor, tekintettel arra, hogy ezen vizsgálatot a feltűnő értékaránytalanság követelményének vizsgálata megelőzi, és az adásvételi szerződések megtámadására jellemzően ezen okból kerül sor.

A felek egyező akarattal tehát akár a kölcsönösszeg alapján is meghatározhatják a vételárat. Legfelsőbb Bíróság szerint az opciós szerződésben megjelölt vételárnak az eladó tartozásával azonos összegű meghatározása önmagában nem eredményezi az opciós szerződés semmisségét. Azonban, ha a tartozás összege (vételár) és a vétel tárgyának forgalmi értéke között feltűnő értékaránytalanság áll fenn, a vételi jog gyakorlása folytán létrejött adásvételi szerződés megtámadható.¹² Ezzel szemben viszont semmis a vételi jogot engedő szerződés, ha a felek a vételárat az adós aktuális tartozásának mértékéhez igazodóan állapítják, és a vevő a mindenkori kölcsöntartozása fejében megszerzi a dolog tulajdonát.¹³ Meg kívánjuk jegyezni, hogy egy eseti döntés még további tényállási elemmé tette ez esetben az elszámolási

⁸ BDT 2001/492

⁹ BH 2008/213

¹⁰ KGD 2004/114

¹¹ BDT 2008/167

¹² EBH 2007/1062; BH 2007/293

¹³ BH 2008/48

kötelezettség hiányát.¹⁴ A két eset közötti különbség abban ragadható meg, hogy míg az első esetben a tartozásnak az időközi teljesítésektől független, teljes összegét fogadták el a felek vételárnak, addig a második esetben a részteljesítésektől függően, akár egy törlesztő részletnek megfelelő összegig is lecsökkenthető a vételár.

A felek egyező akarattal akként is határozhatnak, hogy a vételárat nem pénzben, hanem pénzben kifejezhető egyéb dologban állapítják meg; az egyetlen feltétel, hogy a vételárnak mindig pontosan kiszámíthatónak kell lennie. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának jelentése bemutatja a bank gyakorlatban a vételár meghatározásával kapcsolatosan felmerülő aggályokat, és végül a következő ajánlást teszi: "A bank akkor jár el jóhiszeműen és tisztességesen, ha független szakértőt bíz meg az ingatlan valós, reális forgalmi értékének meghatározásával, abba belevonja a tulajdonost is, és az így objektív módon megállapított ingatlanértéknek a jelzálog-hitelezésről szóló jogszabályban megállapított százalékát veszi hitelfedezeti értéknek".¹⁵

Meg kell említeni, hogy a bírói gyakorlat figyelembe veszi azt, hogy a biztosítékul lekötött dolog, szerződésben kikötött vételára és a piaci értékesítés lehetőségei nem feltétlenül esnek egybe. A Legfelsőbb Bíróság a biztosítékként lekötött dolog sürgős értékesítéséből fakadó korrekciós tényezőt a vételár tekintetében az adós kockázati körébe sorolta.¹⁶

1.3. Az elszámolási kötelezettség

A *lex comissoria* tilalmából is következik, hogy vételi jog kikötése esetén a vételár és az adós tartozása közötti esetleg felmerülő különbözettel a felek elszámolni kötelesek. Érvénytelen az olyan kikötés, ahol a hitelező a dolog tulajdonjogát a fennálló követelés fejében elszámolási kötelezettség nélkül szerzi meg (BDT 2006/1432).

A gyakorlat abba az irányba mutat, hogy a követelés beszámítása a vételárba már elengedőnek bizonyul ezen kötelezettség teljesítésére, mivel az magában foglalja az egymással szemben álló követelések számbavételét.

Tehát a hitelező, mint vevő akkor jár el megnyugtató módon, ha a megállapított vételárba adós, mint eladó kölcsöntartozását beszámítja, az esetleg a beszámítás folytán még

¹⁴ BDT 2006/1432

¹⁵ OBH 4999/2003

¹⁶ BH 2008/213

fennmaradó vételárért pedig megfizeti. Ha pedig a kölcsönkövetelés marad fenn a beszámítás után, akkor azzal adós továbbra is tartozik.

Meg kívánjuk jegyezni, hogy vevő kijelölése esetén a kijelölt vevő – eladóval szembeni követelés híján – nem tudja beszámítással teljesíteni a vételárat, ezért a gyakorlatban, amennyiben jogosult élni kíván vevő kijelölési jogával, abban az esetben engedményezi követelését a kijelölt vevőre.

Amennyiben az opciós szerződésben rögzített vételár megállapítási mód nem veszi figyelembe az eladó és vevő elszámolási kötelezettségét, akkor eladó az adásvételi szerződést megtámadhatja.

2. A vételi jog érvényesítése (az adásvételi szerződés létrejötte)

A vételi jog jogosultja a vételi jog fennállása alatt az adásvételi szerződést opciós szerződésben foglalt feltételekkel a tulajdonoshoz intézett egyoldalú nyilatkozatával létrehozhatja (Ptk. 375.§ (1) bekezdés). Az adásvételi szerződés a vételi jog jogosultja, illetve az ingatlan tulajdonosa között az írásbeli vételi nyilatkozat tulajdonossal történő közlésével a rögzített feltételek mellett jön létre (Ptk. 214.§ (1), 365.§ (1) bekezdések).

Ezzel kapcsolatosan a Legfelsőbb Bíróság az indokolásában az alábbiakat fejtette ki.¹⁷ A tényállás szerint a felek a hitelező által nyújtott kölcsön biztosítására kötöttek vételi jog létesítéséről szóló szerződést, amelynek megkötésére a kölcsönszerződésben az adós kötelezettséget vállalt. Az adós a szerződést a vételi jog mibenlétét ismerve írta alá. A vételi jogról szóló szerződés értelmében a hitelező tulajdonszerzési szándéka attól a feltételtől függően állt fenn, hogy a kölcsön visszafizetésére nem kerül sor, s miután a feltétel bekövetkezett, gyakorolhatta a vételi jogát. Az adós a felülvizsgálati kérelmében azt adta elő, hogy a perbeli szerződés színlelt szerződés volt, amellyel semmis zálogszerződést lepleztek, mert a hitelezőnek a kielégítési jog megnyílta előtt biztosította a zálogtárgy tulajdonjogának megszerzését. A Legfelsőbb Bíróság indokolásában kifejtette, hogy a jogszabály rendelkezései nem tiltják azt sem, hogy a tulajdonos a vagyontárgyat úgy kösse le biztosítékként, hogy feltételtől függő vételi jog engedésével a későbbi fizetés elmaradása esetére a vagyontárgy tulajdonjogának megszerzését a hitelező számára lehetővé tegye. A vételi jog feltételhez kötött gyakorlása azt jelenti, hogy a vételi jogról szóló szerződés

¹⁷ BH 1999/452

megkötésekor a vételi szándéknak nem kellett fennállni a hitelezőnél, a biztosított jog alapján a vételi szándékot az egyoldalú nyilatkozat megtételével nyilvánította ki.

Szükségesnek mutatkozik tehát a vételi jog gyakorlását bizonyos feltételhez kötni annak érdekében, hogy a Ptk. 255. § (2) bekezdésébe foglalt tilalmat ne sértse a vételi jogot kikötő megállapodás. Mint azt fentebb is említettük, semmis az olyan megállapodás, amely lehetővé teszi, hogy a hitelező a kielégítési jog megnyílt előtt megszerezze a biztosítékul lekötött vagyontárgy tulajdonjogát. Amennyiben a vételi jog gyakorlása nincs a kölcsönszerződés adós általi megszegéséhez, mint feltételhez kötve, felmerülhet, hogy a vételi jogot kikötő megállapodás a *lex commissoria* fenti tilalmába ütközik,¹⁸ hiszen a hitelező ez alapján bármikor élhet vételi jogával, akár a kielégítési jog megnyílt előtt is. Habár nem teljesen egyértelmű sem a gyakorlatban, sem az elméletben, hogy ez az egyébként *kogens* zálogjogi rendelkezés miképpen érvényesülhet a zálogjogtól dogmatikailag különböző vételi jog esetében.

3. A biztosítéki vételi jogi ügylet érvénytelensége

A Legfelsőbb Bíróság – mint azt már fentebb is említettük – külön kezeli az opciós valamint az adásvételi szerződést. A gyakorlatban a két leggyakrabban felmerülő érvénytelenségi ok egyfelől az, hogy az opciós szerződés jelzálogszerződést leplez, és mint ilyen, semmis (azonban színlelt jelzálogszerződésként érvényes lehet), másfelől feltűnő értékaránytalanság alapján megtámadható az opciós szerződés alapján létrehozott adásvételi szerződés, ha a vételár meghatározásánál a felek nem jártak el kellő gondossággal. Utóbbi esetben a megtámadási határidő nem az opciós szerződés megkötésétől, hanem az adásvételi szerződés létrejöttétől számítódik.

3.1. A biztosítéki vételi jogi ügylet, mint színlelt jogügylet

Önmagában a biztosítéki cél nem vezet az opciós szerződés érvénytelenségéhez, azonban vizsgálendő a tulajdonszerzési szándék fennállása, a vételár értékarányossága és a dolog birtokba adásának alakulása. Ezek hiányából ugyanis arra lehet következtetni, hogy a az

¹⁸ BH 2005/73; BDT 2004/1056

opciós szerződés valójában jelzálogszerződést leplez.¹⁹ Ilyen esetben a bíróságok a zálogjogra vonatkozó szabályok alapján bírálják el az ügyletet.

A bíróságok általában azon okból nyilvánítják az opciós szerződést színleltnek, mert vagy a zálogtárgy kielégítési jog megnyílt előtti megszerzésének tilalmába (lex commissoria; Ptk. 255. § (2)), vagy a zálogtárgy értékesítéséből befolyt vételárral való elszámolás kötelezettségébe ütközik (Ptk. 258. § (3)), vagy pedig a vételár meghatározását nem találják megfelelőnek.

Álláspontunk szerint aggályos ez a bírói gyakorlat, mert az opciós szerződés zálogszerződéssel való kicserélése távol áll a felek valódi ügyleti szándékától, mivel az kifejezetten opciós szerződés megkötésére irányult.

Ezt az álláspontot képviselte a Legfelsőbb Bíróság két eseti döntésében is, amikor kimondták, hogy a felek nem színlelnek más szerződést, mint amire az akaratuk irányult, mert a felek szándéka opciós szerződés megkötése volt.²⁰

3.2. A biztosítéki vételi jogi ügylet megtámadása feltűnő értékaránytalanság alapján

A Legfelsőbb Bíróság gyakorlata nem az opciós szerződés, hanem az annak alapján létrehozott adásvételi szerződés megtámadását teszi lehetővé feltűnő értékaránytalanság alapján a Ptk. szabályainak megfelelően.

Az értékaránytalanság megállapításánál azt kell vizsgálni, hogy az értékaránytalanság már az opciós szerződés megkötésekor fennállt-e. Ha a vételi jog alapítása és gyakorlása közötti időben az értékarányok változnak, akkor annak kockázatával a feleknek számolnia kellett. A jogirodalomban azonban feltűnik olyan álláspont is, mely szerint a vételi nyilatkozat megtételekor fennálló forgalmi értékekből kell kiindulni a feltűnő értékaránytalanság megítéléséhez.²¹ Mind a két elméletnek azonban csak akkor van jelentősége, amennyiben a felek fixen meghatározzák az opciós szerződésben a dolog vételárát, azonban értelmezhetetlen a dilemma, amennyiben a felek egy olyan eljárási mechanizmust határoznak meg, amely a vételi jog gyakorlásakor indul be, és alakítja ki a vételárát, ahogyan az egyébként a gyakorlatban a leginkább előfordul.

¹⁹ BH 2001/584; BH 2006/17; BH 2006/118; BDT 2001/492

²⁰ BH 1999/452; EBH 2003/857

²¹ Wellmann György – Vételi jog engedése hitelbiztosítéki céllal; Gazdaság és Jog 2007/január 1. szám

PK 267. számú állásfoglalás II. pontja szerint a feltűnően nagy értékkülönbségre alapított megtámadás következtében érvénytelenné vált szerződés esetén a szerződés érvényessé nyilvánításakor a bíróságnak úgy kell az ellenszolgáltatást megállapítania, hogy az értékkülönbség többé ne legyen feltűnően nagy; így a vételárnak egészen a piaci értékig történő felemelésére nem kerülhet sor, a csak addig a mértékig, amikor az értékaránytalanság már nem feltűnő.²²

A fentiek alapján az állapítható meg, hogy a bírói gyakorlat törekszik az esetleges érvénytelenségi ok kiküszöbölésére, és feltűnő értékaránytalanság esetén sem mentesíti a kötelezettet a Ptk. 375. § (3) bekezdése alapján a teljesítés alól, hanem akként módosítja a vételárat, hogy az értékkülönbség többé ne legyen feltűnő.

²² EBH 2007/1602; Szegedi Ítéltábla Gf. I. 30.027/2005

*Tárczy Edit Zsuzsanna PhD-hallgató,
Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Kereskedelmi Jogi Tanszék*

A UCP irányelv implementálása Máltán

1. Bevezetés

Az Európai Parlament és a Tanács 2005 – ben kibocsátotta a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK irányelvet.

A tagállamok tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal kapcsolatos szabályozása roppant sokszínű volt a 2005/29/EK irányelv átvétele előtt. Ez a következő körülmények miatt alakult így: először is egyes országok – például Németország – a magánjog, míg más országok – például Svédország – a közjog oldaláról közelítették meg a gyakorlatok kérdését. Másodszor, néhány nemzeti jogrendszerben – így az észak- európai államokban is – a reklámozásra és a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozó joganyag önálló jogágként szerepelt, más jogrendszerekben viszont az említett joganyag a versenyjog részét képezte. Ez utóbbira példa Németország és Belgium. A sokszínű szabályozás harmadik oka, hogy egyes államok – Németország, Belgium – generálklauzulát alkalmaztak, más államok – Anglia, Málta, Ciprus – viszont mellőzték azt.¹ Az irányelv ezt a széttagoltságot hivatott megszüntetni.

Jelen tanulmány célja annak bemutatása, hogy Málta hogyan implementálta az irányelvet.

2. A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok

A 2005/29/EK irányelv hármas szintű tilalmi rendszert vezetett be: megtalálható benne egy általános tilalmat megfogalmazó generálklauzula, másrészt pontosan definiálja a megtévesztő,

¹ Jules Stuyck, Evelyne Terry, Tom van Dyck: Confidence through fairness? The new Directive on unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market. *Common Market Law Review*, Vol. 43 no 1 (2006) 111-112. o.

vagy agresszív kereskedelmi gyakorlatokat, harmadrészt pedig az irányelv melléklete tartalmazza az ún. fekete listás gyakorlatokat.

A megtévesztő kereskedelmi gyakorlat tevőleges magatartás vagy mulasztás következménye is lehet. Előbbinél: a kereskedelmi gyakorlat, amennyiben hamis információt tartalmaz, és ez által valótlan, vagy bármilyen módon – ideértve a megjelenítés valamennyi körülményét – félrevezeti vagy félrevezetheti az átlagfogyasztót, még akkor is, ha az információ az alábbi elemek közül egy vagy több tekintetében tényszerűen helytálló, és feltéve bármelyik esetben, hogy ténylegesen vagy valószínűsíthetően arra készíti a fogyasztót, hogy olyan ügyleti döntést hozzon, amelyet egyébként nem hozott volna meg.

Megtévesztőnek minősül a kereskedelmi gyakorlat akkor is, ha az tényszerű összefüggésében, sajátosságaira és körülményeire figyelemmel, az átlagfogyasztót ténylegesen vagy valószínűsíthetően olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg. Mulasztás eredményeképpen megtévesztőnek minősül az a kereskedelmi gyakorlat, amely a ténybeli körülmények alapján – figyelembe véve annak valamennyi jellemzőjét és feltételét, valamint kommunikációs eszközeinek korlátait is –, az átlagfogyasztó tájékozott ügyleti döntéséhez szükséges jelentős információkat hagy ki, és ez által – a körülményektől függően – ténylegesen vagy valószínűsíthetően ahhoz vezet, hogy az átlagfogyasztó olyan ügyleti döntést hoz, amelyet egyébként nem hozott volna.

Megtévesztő mulasztás az is, ha a kereskedő jelentős információt hallgat el, vagy azt homályos, érthetetlen, félreérthető, vagy időszerűtlen módon bocsátja rendelkezésre, figyelembe véve az említett bekezdésben leírt szempontokat, illetve ha nem nevezi meg az adott kereskedelmi gyakorlat kereskedelmi célját, amennyiben az a körülményekből nem derül ki. További konjunktív feltétel, hogy a felsoroltak bármelyik esetben ténylegesen vagy valószínűsíthetően ahhoz vezetnek, hogy az átlagfogyasztó olyan ügyleti döntést hoz, amelyet egyébként nem hozott volna.

Agresszívnek minősül az a kereskedelmi gyakorlat, amely ténybeli összefüggésében – figyelembe véve valamennyi jellemzőjét és körülményét – zaklatás, kényszerítés – ideértve a fizikai erőszak alkalmazását is –, illetve nem megengedett befolyásolás útján ténylegesen vagy valószínűsíthetően jelentősen korlátozza az átlagfogyasztónak a termékkel kapcsolatos választási szabadságát vagy magatartását, s ez által ténylegesen vagy valószínűsíthetően az átlagfogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna.

A fekete listás gyakorlatok olyan tényállások, amelyek a jogalkalmazó hatóság illetve a bíróság mérlegelése nélkül, minden körülmények között tisztességtelennek minősülnek. Ezeket változtatás nélkül kellett átültetni a nemzeti jogba, felmerülésük esetén a hatóságok nem mérlegelhetik a jogsértés megtörténtét, hanem minden egyéb körülményre tekintet nélkül kötelesek eljárást indítani.²

3. Implementálás Máltán I. – fogalmak

A 2005/29/EK irányelv implementálására a következő módokon került sor:

- önálló törvény született (pl. Csehország, Magyarország, Egyesült Királyság);
- a fogyasztóvédelemre vonatkozó törvényt módosította a jogalkotó (pl. Belgium, Bulgária);
- a tisztességtelen verseny elleni jogszabályt módosította a jogalkotó (pl. Ausztria);
- a piaci gyakorlatokat szabályozó külön törvények módosítása (Dánia, Finnország, Svédország, Norvégia);
- új törvény alkotása és egyidejűleg a reklámtörvény módosítása (Ciprus).

Málta a második csoportba tartozik: a 2008. évi II. törvény módosította a Fogyasztói Ügyekről szóló 1994. évi XXVIII. törvényt (Consumer Affairs Act) és egyúttal beemelte a 2005/29/EK irányelvet is.

A szóban forgó irányelv – ellentétben a korábban kibocsátott irányelvekkel – teljes harmonizációra törekedett, ami azt jelenti, hogy a tagállamok nem térhettek el a rendelkezésektől, azokat teljes egészében voltak kötelesek implementálni.

Ezért is érdekes, hogy Málta 2008. évi II. törvényében bizonyos irányelvbeli fogalmak nem szerepelnek. Így hiányzik – a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló fejezetből - a fogyasztó és a kereskedő definíciója is.

Ugyanakkor ez a hiány érthető, minthogy a módosító törvény az eredeti törvényben található fogyasztó fogalmát szűkítette le³ az irányelvben szereplőnek megfelelőre.

² 2005/29/EK irányelv 2. fejezet 1. szakasz 5. cikk (1) bek., 6. cikk (1) , (2) bek., 7. cikk (1), (2) bek., 2. szakasz 8. cikk

Elérhető az alábbi honlapon:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:HU:PDF>

(utolsó lekérdezés: 2008. június 9.)

³ ACT No. II of 2008 Part I 6. b) pont

Elérhető az alábbi honlapon: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/transpos_laws_malta.pdf

(utolsó lekérdezés: 2010. december 12.)

Az 1994. évi XXVIII. törvényben ugyanis három bekezdés során határozta meg a jogalkotó a fogyasztót. Az első bekezdés azonos az irányelvbellel: az a természetes személy, aki az ezen irányelv szabályozási körébe tartozó kereskedelmi gyakorlatok során kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységén kívül eső célok érdekében jár el.⁴

Az 1994. évi XXVIII. törvénybeli fogalom csak annyiban tér el, hogy „kereskedelmi gyakorlat” helyett „ügylet”, az „irányelv szabályozási köre” helyett pedig természetesen „törvényt” említ.

Ez a bekezdés maradt tehát, míg a másik kettőt⁵ hatályon kívül helyezte a 2008. évi II. törvény.

Míg a fogyasztó fogalmát szűkíteni, addig a kereskedő fogalmát bővíteni kellett. Így a jogalkotó az 1994. évi XXVIII. törvényben szereplő két bekezdés közé beékelte egy harmadikat is (illetve számozás szerint másodikat, mivel az eredeti második bekezdésből – az átszámozás során – harmadik lett).

Az irányelv a következőképpen határozza meg a kereskedőt: az a természetes vagy jogi személy, aki illetve amely az ezen irányelv szabályozási körébe tartozó kereskedelmi gyakorlatok során kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, valamint aki a kereskedő nevében vagy javára jár el.⁶

Az említett két bekezdés lefedte nagyjából ezt a fogalmat, de a 2008. évi II. törvény kiegészítette ezeket a következővel: minden olyan szervezet – társaság, vagy nem társasági formában működő szervezet - mely díj ellenében javakat és szolgáltatásokat nyújt a fogyasztónak.⁷

⁴ 2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk a) pont

⁵ Ezek a következők voltak: 2.) egyéb olyan egyén – aki nem a vevő, vagy a hasznélvező, vagy nem tagja a fogyasztó háztartásának – akit a fogyasztó kifejezetten, vagy hallgatólagosan felhatalmazott, vagy számára engedélyt adott arra, hogy használja, fogyassza, vagy élvezze az előnyeiket azoknak a javaknak, melyek a fogyasztót illetik meg, kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenység folytán
3.) egyéb természetes, vagy jogi személyi kategóriába tartozó egyén, akit/amit fogyasztóként határoztak meg a törvényi (az 1994. évi XXVIII. törvénybeli) célok érdekében
Consumer Affairs Act Part I Preliminary 2. (ii), (iii)
Elérhető az alábbi honlapon: <http://www.eccnetmalta.gov.mt/filebank/imagebank/pdf/chapt378.pdf>
(utolsó lekérdezés: 2010. december 28.)

⁶ 2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk b) pont

⁷ ACT No. II of 2008 Part I 6. e) pont f) alpont

4. Implementálás Máltán II.

Az irányelv további részeit Málta teljesen átvette, még a fekete listát is úgy építette be a jogalkotó a törvénybe, hogy a lista – az irányelvhez hasonlóan két részből áll: megtevesztő, valamint agresszív gyakorlatokat tartalmazó fejezetekből. A magyar jogalkotó például eltekintett a tagolástól.

Míg a 2008. évi II. törvényben a fenti lista az ún. Első Jegyzék, addig szerepel ezt követően egy Második Jegyzék is, mely a bírságokról szól, s mely nem része a 2005/29/EK irányelvnek.

A Második Jegyzék rendelkezései értelmében, a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatóval – függetlenül attól, hogy a generál klauzulát, vagy a megtevesztő, vagy az agresszív gyakorlatok tilalmát sérti – e meg – szemben kiszabható bírság alapösszege ezer máltai líra, vagyis 2329.37 euró.

A tényleges bírság kiszabása során figyelembe kell venni a súlyosbító körülményeket is. A Második Jegyzék a következőket említi:

- amennyiben a megvalósított gyakorlat fekete listás, a bírság alapját fel kell emelni, minimum hétszázötven, maximum kétezer lírával
- egyéb gyakorlatok esetén minden gyakorlatért ezer – ezer lírával növelendő az alap
- amennyiben a gyakorlat sebezhető fogyasztói csoportot sért, az alapot ezer lírával kell növelni
- ha a gyakorlat zaklatás, kényszerítés alkalmazásával jár együtt, az alap növelendő minimum hétszázötven, maximum kétezer lírával
- ha a gyakorlat az alapja a kereskedő tevékenységének, az alap növelendő minimum hétszázötven, maximum kétezer lírával

Továbbá az enyhítő körülményeket is figyelembe kell venni a bírság kiszabása során:

- amennyiben az érintett bizonyítja, hogy a gyakorlattal felhagyott az ellene folyó vizsgálat megindításakor, az alap csökkentendő maximum húsz százalékkal;
- amennyiben az érintett bizonyítja, hogy megfelelő lépéseket tett annak érdekében, hogy csökkentse a negatív hatásokat, az alap csökkentendő maximum tíz százalékkal.

A végső bírság összege nem haladhatja meg a húszezer lírát, és nem lehet kevesebb, mint kétszáz líra. Amennyiben az érintett vita nélkül kifizeti a bírságot, az – figyelembe véve a fenti szabályokat – csökkentendő maximum húsz százalékkal.⁸

5. Összegzés

Habár a 2005/29/EK irányelv maximális harmonizációt igénylő irányelvként született meg, és a tagállamoknak nem biztosított szabad mozgásteret, így is találhatóak érdekességek a tagállamok implementálása során. Erre tökéletes példa Málta, a fenti szabályok tükrében.

⁸ ACT No. II of 2008 Second Schedule 1. – 7. pont

Veres Zoltán PhD-hallgató,
Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar
Pénzügyi Jogi Tanszék

Környezetvédelmi szempontok a tulajdonjog korlátozásához¹

"Ha kivágtuk az utolsó fát, megmérgeztük az utolsó folyót
és az utolsó halat is kifogtuk rájövünk, hogy a pénz nem ehető".
(a Greenpeace mottója)

1. Bevezetés

A tulajdonjog csak az adott jogrend által meghatározott korlátok között gyakorolható, korlátozására – lévén nemzetközileg² is elismert alapvető jog – irányadó az Alkotmány azon rendelkezése, miszerint tiszteletben tartása és védelme az állam elsőrendű kötelessége, illetve hogy lényeges tartalmát törvény sem korlátozhatja.³ Mindezeket szem előtt tartva kerülhet csak sor a tulajdonjog korlátozására, a legkülönbélebb okokból.

E jog határok közé szorítása nemcsak alkotmányossági és emberi jogi szempontból, de a tulajdonos és környezete, illetve a közösség érdekeinek kiegyenlítése szempontjából is kiemelt fontosságú. Különösen aktuális ez napjainkban, amikor végre eljutottunk a környezeti alapproblémaként leírható jelenség felismeréséhez. Ez az ún. környezeti alapprobléma röviden abban áll, hogy az emberiség egyre növekvő ütemben termel, fogyaszt, eközben mind több hulladék és szennyező anyag keletkezik, amelyek káros hatással vannak a környezetre, sőt magára az emberre is. Azt az életcentrikus, bioszférát megóvni igyekvő társadalmi tevékenységi rendszert, amely e problémákra átfogó módon kíván válaszokat adni, nevezem a továbbiakban **környezetvédelemnek**. Ám ahhoz, hogy a

¹ A Szerző jelen írása a 2009. április 6-8. között megrendezett XXIX. OTDK Állam- és Jogtudományi Szekció Környezetjogi Tagozatában elhangzott előadásának szerkesztett változata, amely az akkori Környezetvédelmi és Vízügyi Minisztérium által felajánlott különdíjban részült.

² Például Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 17.cikk vagy AZ EURÓPAI UNIÓ ALAPVETŐ JOGOK CHARTÁJA 17.cikk 1.

³ Alkotmány 8.§ (1)-(2).

környezetvédelem elérhesse célját, a társadalom minden területére kiterjedő, összehangolt cselekvés szükséges.⁴

Az interdiszciplináris és komplex megközelítést igénylő környezetvédelmi tevékenységnek leegyszerűsítve természettudományi és társadalomtudományi eszközrendszere van, amelyek helyes szemlélet szerint egyenrangúak és csak együtt hatékonyak igazán. A természettudományos oldal feladata a környezeti jelenségek és okaik feltárása, illetve az ezekre adható válaszok, módszerek és technológiák kidolgozása. A társadalomtudományok pedig az előbbieket által nyújtott eszközrendszer megvalósulását hivatottak biztosítani.⁵ Ezek között a jog, mint a társadalom életét szabályozó normarendszer fontosságának – ebből kifolyólag felelőségének – meghatározásánál abból érdemes kiindulni, hogy mind közvetlen (kényszerítő), mind közvetett (ösztönző) módon képes hatást gyakorolni az emberek tudatára, magatartására.

Ezzel el is érkeztem dolgozatom alapkérdéséhez, mely arra keresi a választ, hogy milyen eszközöket képes kínálni a jog a környezeti problémák megoldására, enyhítésére? A lehetőségek közül szeretnék egyet, a tulajdonjog korlátozását kiemelni és körüljárni. Jogosan vetődik fel, hogy miért éppen erre esett a választásom. Elsősorban azért, mert jómagam éppen ebben, valamint a helyes tulajdonszemlélet kialakításában látom az ökológiai válság megoldásának egyik, a jog által is megragadható kulcsát.

Mielőtt azonban a jog – a vizsgálatot elsősorban a magyar jogra szűkítve – által lehetővé tett korlátozásokkal foglalkoznék, szükségesnek tartok egy általános elméleti megalapozást, röviden kitérve a tulajdonjog fogalmára, korlátozásának lehetőségeire, majd kísérletet teszek a jog és környezetvédelem metszéspontjában álló környezet(védelmi) jog néhány alapvető jellemzőjének felvillantására.

Dolgozatom második részében a magánjogi jellegűnek nevezhető tulajdonjogi korlátozásokkal foglalkozom, nagy vonalakban áttekintve a jogirodalomban fellelhető rendszerezési lehetőségeket, majd kitérek a témához kapcsolódó néhány jogesetre, végül pedig néhány európai ország szabályozására is.

A harmadik részben a tulajdonjog közjogi jellegű korlátozásairól írok, hozzávetőleg az előző fejezet megírásánál alkalmazott szempontok alapján.

⁴ Kerényi Attila: *Általános környezetvédelem. Globális gondok, lehetséges megoldások*. Mozaik Oktatási Stúdió, Szeged, 1998. 44-7. o.

⁵ Bakács Tibor: *Magyar környezetjog*. Springer Hungarica, Budapest, 1992. 13. o.

A dolgozat utolsó részében igyekeztem a tanulságok levonásával következtetéseket, előremutató javaslatokat megfogalmazni.

Végezetül egy módszertani jellegű megjegyzés: mindvégig tág teret szentelek az egyes jogintézmények történetének, amit az a meggyőződésem indokol, hogy a „*jogállapotot nem lehet a történelem másodpercmutatóiról leolvasni.*”⁶

2. Rövid elméleti megalapozás

Ebben a részben megkísérlem bemutatni röviden a tulajdonjog lényegét, határait, majd korlátozásának általános szempontjait. Tekintettel arra, hogy mindez egy önálló disszertáció témája is lehetne, itt csupán egy átfogó elméleti keret felvázolására törekszem, a teljesség igénye nélkül.

2.1. A tulajdonjog és korlátai általában

2.1.1. A tulajdonjog lényegéről

A tulajdonjog (*dominium, proprietas*) az alapvető emberi jogok első generációjába tartozik; e besorolása is tükrözi kiemelkedő szerepét.

Fogalmának számos körülírása ismert, a kontinentális rendszerben a tulajdonjog a legteljesebb jogi uralom egy dolog felett, amelynél fogva a tulajdonos bármely más személy jogosulatlan behatását a dologra nézve kizárhatja.⁷ Fontos kiemelni, hogy a meghatározás nem abszolút teljességet és kizárólagosságot említ, így abból implicite a teljesség hiánya és a korlátozhatóság is kiolvasható.⁸

A tulajdonjog kijelöli a tulajdonos személyét, meghatározza jogait, biztosítja számára a dolog birtoklását (*ius possidendi*), használatát (*ius utendi*) és az azzal való rendelkezés jogát (*ius disponendi*) (ez az ún. tulajdonjogi triász). A részjogosítványok között említhető még az elhasználás, átalakítás, megsemmisítés joga (*ius disponendi de substantia*), az elidegenítés és

⁶ Somló Bódog (1873–1920)

⁷ Egy absztraktabb, W. Böhmer általi megfogalmazás szerint „**a tulajdon az értékkel bíró javak jogi hozzárendelése a jogalanyokhoz.**” Meghatározásához szerinte három kérdést kell tisztázni: az alanyi, a tárgyi és a strukturális oldalt. Ld. uő: *Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*. In: NJW. 1988. Heft 41. 2566. o.

⁸ Lábady Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Dialóg Campus, Budapest- Pécs, 2002. 268. o.

megterhelés joga (*ius alienandi*), a tulajdonról való lemondás joga (*ius derelinquendi*), a gyümölcsöztetés joga (*ius fruendi*).⁹ Ugyanakkor a végtelen számú, folyton változó dolgok és a velük tanúsítható magatartások kimerítő szabályozása eleve lehetetlen volna, ezért a részjogosítványok taxatív felsorolása sem lehetséges. Polgári Törvénykönyvünk is csak a legtipikusabb, a jogfejlődés eredményeként absztrahálódott elemeket említi: birtokláshoz és birtokvédelemhez való jog,¹⁰ használat és hasznok szedésének joga,¹¹ rendelkezési jog¹² és a tulajdonjog védelme.¹³

Ebből következően a tulajdonosnak elvileg bármely magatartást jogában áll tanúsítani a dolgával kapcsolatban feltéve, hogy tiszteletben tartja a polgári jog alapelveit, a konkrét törvényi kötelezettségeket és mások alapvető jogait (különösen tulajdonát).

A tulajdonjog a magánjog alapintézménye, meghatározza a vagyoni viszonyokat, védi a magánautonómiát (ezzel párhuzamosan korlátozza az államot) és determinálja a többi szabadságjog érvényesülését.¹⁴ A tulajdoni rend biztosítja az egyes személyek, csoportok, sőt az egész közösség uralmát az anyagi javak fölött, továbbá megszabja azok eloszlását. A tulajdonviszonyok híven tükrözik egy adott korszak, társadalom viszonyait.¹⁵

2.1.2. A tulajdonjog történetének vázlata

Rousseau szerint „*az első ember, aki bekerített egy földdarabot és azt találta mondani: ez az enyém, s oly együgyű emberekre akadt, akik ezt el is hitték neki, ez az ember teremtette meg a polgári társadalmat.*”¹⁶ Madách Imre híres művében megkapó tömörséggel szól a tulajdon kialakulásáról, a következő szavakat adva Ádám ajkára: „*Ez az enyém. (...) e tér lesz otthonom. Bírok vele, megvédem azt a kártevő vadaktól, és kényszerítem nékem teremni.*”¹⁷ Ezekből a talán kissé mitikusnak tetsző leírásokból látható, hogy a tulajdon jóformán egyidős az emberiséggel. A tulajdonjog mint olyan pedig a közvetlen dolog feletti

⁹ <http://hu.wikipedia.org/wiki/Tulajdonjog> 2008-06-26.

¹⁰ Ptk. 98.§

¹¹ Ptk. 99.§

¹² Ptk. 112.§ (1)

¹³ Ptk. 115-6.§

¹⁴ Mezey Barna (szerk.): *Magyar jogtörténet*. Osiris, Budapest, 2004. 148-9. o.

¹⁵ Földi András- Hamza Gábor: *A római jog története és intézményei*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996. 284.o.

¹⁶ Rousseau: *Értekezés az emberek közötti egyenlőtlenség eredetéről és alapjairól* (1755) in: http://magicafe.hu/jegyzetek/420_polg_ri_jog_2.2.ppt (2008-07-08)

¹⁷ Madách Imre: *Az ember tragédiája*. Szépirodalmi Könyvkiadó, Budapest, 1987. 23. o.

hatalomból alakult ki. A tulajdon ókori jogi védelmével kapcsolatban csak utalnék Hammurabi, Mózes, Drakon, illetve a rómaiak XII táblás törvényeire.

Ugyanakkor a tulajdon mint jogintézmény gyökereit a római jogban szokás keresni. Szükséges azonban kiemelni, hogy a rómaiak nem alkottak általános tulajdon-fogalmat; azt tipikusan testi tárgyakon fennálló teljes hatalmat (*plena potestas*) biztosító jognak tekintették.¹⁸ Érdekes azonban figyelemmel lenni Zlinszky János megjegyzésére, miszerint „*a modern tőkés társadalom, midőn alapjoggá tette a szabad tulajdont római mintára, megfélekedezett arról, hogy ezt az abszolút jogi hatalmat szigorú erkölcsi kötelek szorították kordába. A pazarló rendelkezési jogát (...) elvonták, (...) a fia terhére eladósodótól elvonták az apai hatalmat.*” Már a rómaiak is felismerték, hogy a közös szerzemény közcélú, a magángazdálkodásé magáncélú. Mivel a magángazdaság biztonságát a közösség adta, ezért a magángazdaság köteles volt a közteherviselésre.¹⁹

A középkori európai jogtudomány glosszátorai, kommentátorai, majd a pandektisták mindvégig megőrizték a római jogi alapokat – annak ellenére, hogy a feudális jogokban a római jogi teljes és kizárólagos dologtulajdon csupán a dolgok meghatározott körére korlátozódhatott, ugyanis a föld (mint legfontosabb tulajdoni tárgy!) tekintetében korlátozott tartalmú hűbéri tulajdon érvényesült.²⁰ Itt tehát az erkölcsi kötöttségek keretei között szabad jogi gazdálkodást felváltotta a jogilag kötött vagyon rendszere. Éppen ennek felszabadítása volt a polgári forradalmak célja.

Az ember és polgár jogainak deklarációja (1789) szerint a szabadság, a tulajdon és az elnyomással szembeni ellenállás joga képezik az ember természetes és elévülhetetlen jogait, amelyek megóvása minden politikai egyesülés célja és feladata. Széchenyi és Kölcsey a reformkor alapvető követeléseként fogalmazta meg a „szabadság és tulajdon” jelszót. A tulajdonjog abszolút jellege a XIX. század közepén teljesebben ki, amikor is annak korlátjaként csupán a közérdekből való kisajátítást ismerték el (például vasutak, csatornák építése érdekében), megfelelő kártalanítás ellenében.²¹ Ezt tartalmazza például a Code Civil is, amelyet Léon Duguit (1859–1928) a tulajdon kódexének nevezett.²² Ekkoriban alakult ki a tulajdonosi triász fogalma is a német pandektisták munkássága nyomán, akik – közülük is

¹⁸ Lenkovics Barnabás: *Dologi jog*. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2001. 11. o.

¹⁹ Zlinszky János: *Keresztény erkölcs és jogászati etika*. Szent István Társulat, Budapest, 2002. 163. o.

²⁰ Lenkovics: *Dologi jog* 11-12. o.

²¹ Mezey: *Magyar jogtörténet*. 149. o.

²² Horváth Attila: *A magyar magánjog történetének alapjai*. Gondolat Kiadó, Budapest 2006. 253. o.

elsősorban Bernhard Windscheid (1817–1892) – a tulajdonjog korlátlanágát (*schrankenlos*) állították.²³

A XIX. század végén aztán kezdték felismerni a liberális felfogás veszélyeit, melyben nagy szerepe volt a XIII. Leó pápa által megfogalmazott Rerum Novarum című enciklikájának (1891), amely utat mutatott a szélsőségek (szocialista és kapitalista nézetek) között. Ebben többek között az a tétel nyer megfogalmazást, hogy a tulajdon nem jogosítja fel a tulajdonost önkényes rendelkezésre, hanem az Istentől rábízott jószággal úgy kell bánnia, hogy abból embertársaira, sőt a közre is előny származzék. A XX. században kialakuló szociális rendszerek aztán a tulajdon mellé alapjogként megfogalmazták a szociális biztonsághoz való jogot és a közteherviselés kötelezettségét is.²⁴

Ezek után tehát a tulajdonjogot már nemcsak természetes jogként, hanem társadalmi kötelezettségként is értelmezték; eszerint annak a közjót is szolgálnia kell (hasonló rendelkezést tartalmazott például a weimari alkotmány 153. §-a²⁵). Az 1946. évi francia alkotmánytervezet kimondta (volna), hogy a tulajdonjog nem kerülhet ellentétbe társadalmi hasznosságával, ám ezt az állampolgárok népszavazáson elutasították.²⁶ Mindezek alapján megállapítható, hogy a magántulajdon szentsége továbbra is elsődleges alapelv maradt ugyan, de egyre több korlátozással érvényesült, gyakran konkrét magatartások előírására is sor került (például a mezőgazdasági ingatlan tulajdonosa a közérdeknek és az okszerű gazdálkodás követelményeinek megfelelően használhatta földjét).²⁷

Mára pedig az a nézet, amely a tulajdonos mindenkivel szemben érvényesülő korlátlan hatalmát állítja a tulajdonjog tárgya felett, Harmathy Attila professzor szerint csupán néhány jogász gondolkodásában élő és bizonyos tananyagokban szereplő fikció.²⁸

2.1.3. A tulajdonjog határai és a korlátozások természete

2.1.3.1. A tulajdonjogi korlátozás fogalma

A tulajdonjog felelősséggel jár, illetve különböző kötelezettségeket, terheket is ró a tulajdonosra. Korlátlan tulajdon valójában sohasem létezett, az mindig bizonyos korlátok

²³ Horváth: i.m. 253. o.

²⁴ Zlinszky: *Keresztény erkölcs* 163-4. o.

²⁵ Horváth: i.m. 260. o.

²⁶ Sári János: *Alapjogok – Alkotmánytan II.* Osiris Kiadó, Budapest, 2006. 196. o.

²⁷ Mezey: *Magyar jogtörténet.* 150. o.

²⁸ in: Bagi István: *Ingatlanjog.* Szent István Társulat, Budapest, 2007. 45. o.

között érvényesült. Ennek illusztrálására legyen elég a római jog szabályaira utalni, melyek a tulajdonjog korlátjaként értelmezhető alapelvek (mások jogainak/jogos érdekeinek védelme, joggal való visszaélés tilalma) mellett konkrét korlátozások egész sorát is megfogalmazták, mint például:

- építésrendészeti korlátozások (házak magasságára vonatkozóan),
- elidegenítési, terhelési tilalmak (például a férj nem idegeníthette el a hozományként kapott telket,
- elkobzás (*publicatio*) és kisajátítás (*expropriatio*).
- áthullott gyümölcs felszedésének joga.²⁹

E szabályok mellett fennmaradtak jogesetek is; például a kőbányászat során a szomszédos telekre átrepülő kődarabok miatt megállapították, hogy ily módon senkinek nincs joga követ kitermelni. De hasonló a végkimenetele a földszinten működtetett, de a felsőbb szintek lakóit zavaró sajtfüstölő üzemmel kapcsolatos esetnek is.³⁰

Véleményem szerint – bár a szakirodalomban általában a tulajdonjog korlátai alatt nem tárgyalják - a dologgal járó terheket is értelmezhetjük úgy, mint amelyek valamiképpen határt szabnak a tulajdonos abszolút jogosult helyzetének. Ezzel kapcsolatban beszél Lenkovics a tulajdonjog **külső és belső korlátairól**, megemlítve, hogy az elhatárolás gyakran viszonylagos.³¹ Mások – például Petrik – a következő különbségtételt teszik:

- a) a tulajdonjog jogszabály, hatósági határozat vagy szerződés szabta korlátozásai; illetve
- b) korlátolt dologi jogok (idegen dologbeli jogok) elhatárolását tartják célszerűnek.³²

A tulajdonjogi korlátozások csoportosításának van még egy harmadik szempontja is, eszerint léteznek **magánjogi és közjogi jellegű korlátozások**. Dolgozatom további részében e felosztást követem, ezért ezekről még részletesen szólok.

A magyar magánjog ismerte a tulajdonjog **időtartamának**, fennállásának **korlátozását** is; ilyenkor a megállapított időtartam lejártával a tulajdonjog automatikusan megszűnt (időleges tulajdon, *dominium temporale*). A hatályos Ptk. e korlátozást nem szabályozza, de néhány jogviszonyban találkozhatunk vele (például tulajdonjog-fenntartás).³³

²⁹ Földi- Hamza: *im.* 291-2. o.

³⁰ Bessenýó András: *Római magánjog – a római magánjog az európai jogi gondolkodás tükrében*. Dialóg Campus, Budapest– Pécs, 2003. 328–9. o.

³¹ Lenkovics: *im.* 95. o.

³² Petrik Ferenc: *Tulajdonjogunk ma*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. 2007. 205-8. o.

³³ Lenkovics: *im.* 96. o.

A tulajdonjog korlátozásának még néhány érdekes esete: az óvadék és a lefoglalás a birtoklás jogának szünetelését jelenti, a számítástechnikai rendszer útján rögzített adatok megőrzésére kötelezés, a zár alá vétel és a biztosítási intézkedés a rendelkezési jog szünetelésével jár.³⁴

A Ptk. a tulajdonjogi korlátozásokat csak általánosságban említi, nem differenciálja³⁵. A **használat, hasznok szedésének joga** körében tárgyalja a szomszédjog szabályait, valamint a tulajdonos meghatározott esetekben (szükséghelyzet, közérdekű munkálatok) fennálló tūrési kötelezettségeit. A tulajdonos használati jogát terhelő önállósult dologi jogokat (földhasználat, használati és haszonélvezeti jog, telki szolgálat, közérdekű használat) pedig **használati jogok** címszó alatt szabályozza. Nem említi tulajdonjogi korlátozásként a dologi várományt, noha az a rendelkezési jog korlátozását jelenti.³⁶

A tulajdonjog korlátainak áttekintése után – megjegyzem, a magánjog irodalma nem egységes ebben a tekintetben – lássuk a tulajdonjogi korlátozás fogalmát. Ezzel kapcsolatban is sokféle meghatározás van, az egyik szerint ezalatt a tulajdonjog tartalmán kívül eső kötelezettségek értendők, melyek „*a tulajdonost az egyébként őt megillető jogosultságai gyakorlásában korlátozzák, s amelyek külön aktus (jogsabály, hatósági határozat, szerződés) alapján jönnek létre.*”³⁷

2.1.3.2. A tulajdonjogi korlátozások természete

Alapelv, hogy a terhelés a tulajdonjog tartalmához képest csak kisebb lehet, a teljes korlátozás ugyanis fiktív, látszattulajdont eredményezne (ld. a TSZ-tagok „taktikai földmagántulajdona” a szocializmus idején).³⁸ Az ún. terhelt tulajdonjog (*dominium limitatum*) eseteiben tehát a tulajdonjog más dologi jogokhoz képest még mindig a legteljesebb dologi jog marad.

Szemléletes Kolosváry Bálint (1875–1954) magyarázata, aki így fogalmaz: „*külső látszat szerint [...] a terhelés valamilyen tulajdonjogi jogosítványt a tulajdonjogból mintegy kiemel, és ennek folytán csupán csonka tulajdonjog marad a tulajdonosnál vissza.*”. Ez azonban csak a megtévesztő látszat: a korlátozás nem von ki semmiféle jogosítványt a

³⁴ Hargitai József: *Jogi fogalomtár*. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2005. 1548. o.

³⁵ld. 99.§

³⁶ Gellért György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata I.* KJK-KERSZÖV, Budapest, 2001. (A továbbiakban: Ptk.-Kommentár) 372. o.

³⁷ Ptk.-Kommentár 371. o.

³⁸ Sárándi Imre: *A magyar polgári jog alapelvei*. Acta Facultatis XIX. ELTE ÁJK., Budapest, 1977. 164. o.

tulajdonjogból, csak gyakorolhatóságának lehetőségét függeszti fel az adott tulajdonos vonatkozásában. Ugyanis a korlátozás megszűntével a tulajdonjog „*a természetében rejlő rugalmasság révén*” visszanyeri teljességének korábbi mértékét.³⁹

2.2. A tulajdonjog korlátozásának néhány alkotmányjogi aspektusa

A magántulajdon alkotmányos megítélése meghatározza a tárgyi jognak a tulajdonjoghoz való viszonyát. Alkotmányunk meglehetősen szűkszavú e kérdésben: biztosítja a tulajdonhoz való jogot⁴⁰ és garanciális rendelkezéseket tartalmaz a kisajátítással kapcsolatban,⁴¹ de számos kérdést megválaszolatlanul hagy: például nem szól arról, hogy a tulajdon nem csak jogosít, hanem kötelez is – igaz, a közteherviselés kötelezettségét rögzíti.⁴²

A tulajdonjoggal közvetlenül kapcsolatos alkotmányi rendelkezések elhelyezése (az Általános rendelkezések, és nem az alapjogok között) a szocialista alkotmányozás jellegzetessége, amely nem a tulajdonhoz való jog alapjogi minőségére koncentrál, hanem a társadalmi rendre vonatkozó rendelkezések között tárgyalja. A magyar Alkotmánybíróság ugyanakkor a tulajdonhoz való jogot alapjogként kezeli, így alkalmazni kell rá az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó rendelkezéseket.⁴³

Az Alkotmánybíróság még két rendelkezésnek tulajdonít jelentőséget: egyrészt, hogy Magyarország jogállam,⁴⁴ másrészt pedig azon kijelentésnek, amely célként fogalmazza meg a szociális piacgazdaság elérését. Utóbbiból vezeti le a testület a tulajdonjog szociális célból való korlátozhatóságát.⁴⁵

Az alkotmánybírói gyakorlat megkülönbözteti egymástól a tulajdon polgár-, illetve alkotmányjogi fogalmát. A polgári jogi tulajdonfogalom lényeges tartalma a birtoklás, használat, rendelkezés. Ezek a testület szerint korlátozhatók az Alkotmány 8.§ (2) sérelme nélkül, ugyanis az alkotmányjogi értelemben vett tulajdon törvényben, közérdekből, elkerülhetetlenül szükséges mértékben korlátozható.⁴⁶ Az arányosság kritériumának való

³⁹ in: Szladits Károly (szerk.): *Magyar magánjog* V. kötet. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1942. 148. o.

⁴⁰ Alkotmány 13.§ (1)

⁴¹ Alkotmány 13.§ (2)

⁴² Alkotmány 70/I. §

⁴³ Alkotmány 8.§ (2)

⁴⁴ Alkotmány 2.§

⁴⁵ Balogh Zsolt- Holló András- Kukorelli István- Sári János: *Az Alkotmány magyarázata*. KJK-KERSZÖV, Budapest, 2002. (a továbbiakban: Alkotmány- Kommentár) 264-5. o.

⁴⁶ 7/1991. (II. 28.) AB határozat

megfelelés vizsgálatára az AB – más alapjogokhoz hasonlóan – a szükségességi– arányossági tesztet alkalmazza.

2.3. Jog és környezetvédelem, avagy a környezet(védelmi)jog és jellegzetességei

2.3.1. A környezet(védelmi)jog szükségességéről

A **környezet** fogalmának meghatározásával kapcsolatban nehézséget jelent, hogy – amiként arra Pattantyús H. Endre rámutat⁴⁷- viszonylagos, eleve valamihez való kapcsolódást tételez fel. A „környezet”-nek többféle meghatározása ismert,⁴⁸ ezúttal azonban egy jogi szempontból felhasználható leírás szükséges.⁴⁹ Összegezve a különböző meghatározásokat megállapíthatjuk, hogy az élet minőségére gyakorolt hatásmechanizmusok és összefüggésrendszerek azok a tényezők, melyek *„kiemelik a környezeti jelenségek oksági láncolatát a tér és idő koordinátarendszerében az általánosból.”*⁵⁰ A környezet(védelmi)jog tárgya tehát azon életviszonyok és környezeti tényezők hatásmechanizmusainak és összefüggésrendszereinek szabályozása, amelyek befolyásolják az élet minőségét.

De melyek azok a „környezeti” problémák, melyek a környezetvédelem jogi szabályozását tették szükségessé? Közülük a legfontosabbak felsorolás szerűen:⁵¹

- demográfiai robbanás
- fokozódó légszennyezés és következményei (globális felmelegedés, ózonlyuk, savas esők)
- termőföldek elsivatagosodása, pusztulása
- vízszennyezés
- biodiverzitás visszaszorulása (kihaló növény- és állatfajok)
- a hulladékok mennyiségének és veszélyességének növekedése.

E problémák kezelhetetlenek csupán a természettudományok segítségével, mivel a jelentkező **veszélyek súlyos társadalmi problémák forrásai is**. Ezért szükséges a társadalomtudományi eszközrendszer bevonása – erre szolgál a környezet(védelmi)jog, mely

⁴⁷ Pattantyús H. Endre: *Új szakasz környezetvédelmünk fejlődésében*. In: Természet Világa 8/1975.

⁴⁸ Pl. a Környezet- és természetvédelmi Lexikon 2. kiadásában (2002) négy definíciót is olvashatunk, ezeket ld. Bándi Gyula: *Környezetjog*. Osiris, Budapest, 2006. 9. o.

⁴⁹ Léteznek normatív definíciók is, pl. az 1995. évi LIII. tv. 4.§ b)

⁵⁰ Bakács Tibor: *Glosszák az Alkotmány, a környezetjog és a jogalkotás köréből*. In: Magyar Jog 5/1995: 271-8.o.

⁵¹ Egyes problémák részletesebb kifejtése, bemutatása megtalálható a **3. sz. melléklet**ben.

Alexander Kiss strassbourgi professzor szerint **koordinációs jogterület**; fő feladata, hogy a különböző jogágak szabályait meghatározott célra: az élet minőségének védelmére irányítsa. A környezetvédelmi jog azonosítása annak egy-egy részterületével (államigazgatási, természetvédelmi jog, földjog, stb.) veszélyeket rejt magában, mert tartalmában szűkítik, hatóképességében korlátozzák: végeredményben lényegét sikkasztják el.⁵²

Mivel a fenti jelenségek nem ismerik az országok és az egyes jogrendszerek határait, hamarosan megszületett a **nemzetközi környezetjog** is, első jelentős dokumentuma az ENSZ stockholmi konferenciájának (1972) deklarációja.⁵³ Eszerint „*minden embernek joga van olyan minőségű környezetben élni, amely számára emberi méltóságot és jólétet biztosít.*”⁵⁴ Azóta számos állam alkotmánya és/vagy környezetvédelmi alaptörvénye is átvette az egészséges, emberhez méltó környezethez való jogot. A nemzetközi egyezmények közül az 1989. évi Hágai Deklaráció érdemel megkülönböztetett figyelmet, mert kimondta, hogy „*az élethez való jog az a jog, amelyből az összes többi jog ered*”, így kapcsolatot teremt az élethez való jog és az egészséges környezethez való jog feltételrendszere között: az életfeltételekkel ellentétes környezetben ugyanis minden elpusztul.⁵⁵

Végezetül a szóhasználatáról: a **környezetvédelmi jog** elnevezés leegyszerűsítve mindazon magatartások szabályozására utal, amelyek a környezet állapotát fenntartják, javítják. A **környezetjog** ennél tágabb kategória: rámutat a környezetre mint egészre irányuló átfogó megközelítésmódra.⁵⁶ Abban a kérdésben, hogy melyik elnevezés megfelelőbb a tárgyalt jogterület vonatkozásában, nem kívánok állást foglalni, ezért a továbbiakban szinonimként használom a két megjelölést.

2.3.2. A magyar környezetvédelmi szabályozás néhány alapvonása

2.3.2.1. A pártállami Alkotmány és környezetvédelmi törvény

A magyar alaptörvénybe egy 1972-es módosítás eredményeképpen került be a környezetvédelem, ám ez inkább deklaratív jelentőséggel bírt, s valószínűleg annak a világszerte érvényesülő jelenségnek az eredménye volt, melyet a stockholmi konferencia

⁵² Bakács: *Magyar környezetjog*. 14-5. o.

⁵³ Bakács: *Glosszák*. 271-3. o.

⁵⁴ Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment Principle 1.

⁵⁵ Bakács: *Glosszák*. 273. o.

⁵⁶ Bándi: *Környezetjog*. 11. o.

indított el.⁵⁷ A pártállami Alkotmány 57.§-a az „állampolgárok” számára biztosította az élethez, testi épséghez és egészséghez való jogot a munkavédelem és az egészségügyi ellátás megszervezésével, illetve az emberi környezet védelmével. A környezet védelmére jogosult alanyok az 1976. évi II. törvény szerint is az állampolgárok voltak.⁵⁸ Ezzel kapcsolatban érdekes kérdéseket fogalmaz meg Bakács:⁵⁹

- egyfelől, hogy az állampolgárság nélküli személyek miért nem érdemelték ki e jogot,
- másrészt, hogy a jogalkotó miként képzelte a különbségtételt az állampolgárok és a többi személy környezete között.

A környezetvédelmi törvény megjelenése és a rendszerváltás közötti időszak környezetvédelmi jogi szabályozásáról az alábbi összefoglaló megállapításokat tehetjük:

- a) Általában a törvéynél alacsonyabb - főként miniszteri - szintű szabályozás.
- b) A környezetvédelmi kérdések integrációja egyéb szabályozási területek keretei közé egyáltalán nem valósult meg, így azok gyakran gyökértelenül és összefüggések nélkül jelentek meg.
- c) A megelőzésre, a közvetlen beavatkozásra építő szemlélet helyett az ún. „csővégi” megoldások alkalmazása: az engedélyezés szinte teljes negligálása, ehelyett a felelősségi eszközökre való összpontosítás.
- d) Hiányos háttérintézmények, úgy mint társadalmi nyilvánosság, megfelelő információhoz való jog, együttműködés a környezethasználó és a közigazgatás között.⁶⁰

2.3.2.2. Az 1989 utáni változások és az Alkotmánybíróság tevékenysége

A rendszerváltozást követően módosított Alkotmányban két helyen is megjelenik az egészséges környezethez való jog: az Általános rendelkezések között (I. fejezet, 18.§) és az alapjogi katalógusban is (XII. fejezet, 70/D. §). Az Alkotmánybíróság szerint (996/G/1990, valamint 28/1994. AB határozat) az **egészséges környezethez való jog alapjog**; e minősítés a

⁵⁷ Fodor László: *Környezetvédelem az Alkotmányban*. Gondolat– Debreceni Egyetem ÁJK, Budapest, 2006. 43.o.

⁵⁸ Kvt. 2.§ (2): „Minden állampolgárnak joga van arra, hogy emberhez méltó környezetben éljen.”

⁵⁹ Bakács: *Glosszák*. 273. o.

⁶⁰ Bándi Gyula: *A magyar környezetvédelmi jog alakulása 1985/1990– 2005*. In: Jakab András- Takács Péter (szerk.): *A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990 – 2005 II. kötet*. Gondolat– ELTE ÁJK, Budapest, 2007. 853-4. o.

legerősebb védelmet biztosítja számára, illetve irányadók rá az alapjogok korlátozására vonatkozó rendelkezések. Az alkotmánymódosító törvényhez fűzött indokolás leszögezi, hogy az emberi létnek vannak bizonyos elengedhetetlen természeti feltételei, amelyek megőrzése a társadalom és az egyén közös érdeke. Az indokolás említi, hogy lehetőség van környezetvédelmi érdekek védelmére hivatott ombudsmani intézmény felállítására is (ez azóta lényegében megtörtént, vö. jövő generációk biztosa).

Csak utalás szintjén szeretném felidézni a vonatkozó alkotmánybíróági gyakorlatot. Először is a 28/1994. (I. 20.) AB határozatot emelném ki, ugyanis erre épülnek a későbbi döntések. Legfőbb mondanivalója, hogy az alaptörvény 18.§-a azt a kötelezettséget is magában foglalja, hogy az állam a természetvédelem jogszabályokkal biztosított szintjét csak akkor csökkentheti, ha ez más alapjog érvényesítéséhez elkerülhetetlen (ez a szakirodalomban „*non derogation principle*”-ként említett elv). A későbbiekben a testület a védelmi szint csökkentésének tilalmát kiterjesztette az épített környezet oltalmára is.⁶¹

Az alkotmányossági problémák középpontjában - csakúgy, mint jelen dolgozatnak - általában a környezethez való jog és a tulajdonjog konfliktusa állt. Ezt illusztrálja az ócsai Természetvédelmi Terület létesítése kapcsán született döntés,⁶² de említhetném a Balatoni Területrendezési Szabályzat megállapításáról szóló 2001. évi CXII. törvény ügyében hozott határozatot is, amely rámutatott, hogy a „*környezetvédelem preventív eszközei között kitüntetett helyet foglalnak el a terület-felhasználási és építési szabályok.*”⁶³

A további határozatok ismertetése helyett célravezetőbb összegezni az AB e tárgykörben kifejtett tevékenységét. Megállapítható, hogy a testület egy nemzetközi összehasonlításban is haladó követelményrendszert állított fel, amelynek értelmében a **jogvédelmi szinttől való visszalépés igazolásra szorul**. A környezetvédelmi *status quo* tehát intézményesen biztosítva van, az előrelépés a mindenkori kormányzat felelőssége...⁶⁴

2.3.2.3. Az új évezred és az EU- csatlakozás kihívásai

A '90-es évek második felében elfogadásra került a környezetvédelmi, a vízügyi és a természetvédelmi törvény. Ezután néhány éves szünet következett, majd 2000-2002 között

⁶¹ 27/1995. (I. 15.) AB határozat

⁶² 29/1995. (I. 25.) AB határozat

⁶³ 349/B/2001. AB határozat

⁶⁴ Alkotmány-Kommentár 295. o.

aránytalanul felgyorsult a jogalkotás, vélhetően a közelgő EU- csatlakozás nyomására. Ekkor jelent meg többek között a hulladékgazdálkodásról, a felszín alatti vizek védelméről vagy a levegő tisztaságának védelméről szóló jogszabály.⁶⁵ Kérdés persze, mennyire mentek át ezek a jogalkalmazói gyakorlatba, vagy *horribile dictu* a köztudatba.

Összességében a magyar környezetjogi szabályozás az európai tendenciák szerint halad egy megelőző jellegű, integrált rendszer felé. A többi tagállammal összehasonlítva a hazai helyzetet megállapítható, hogy a régi tagok többségétől némiképp lemaradva, de az újonnan csatlakozott államokkal összehasonlítva már közelebb állunk az elérni kívánt szinthez. A fő problémát a meglévő jogszabályoknak való megfelelés, illetve azok végrehajtása jelenti, állapítja meg a Nemzeti Környezetvédelmi Program II.⁶⁶: „*Hazánk környezeti problémáinak túlnyomó része nem a jogi szabályozottság hiányosságaival, hanem a (...) követelmények teljesítésének alacsony szintjével hozható összefüggésbe.*”⁶⁷

3. A magánjogi jellegű korlátozásokról

Mivel a tulajdonjog lehetséges korlátozásai sokrétűek és oly mértékben vannak kitéve a társadalmi- gazdasági változásoknak, hogy normatív felsorolásuk nem lehetséges. Ezért az alábbiakban a tulajdonjogi korlátozásoknak a jogirodalom által elfogadott egyik - és korántsem kizárólagos - rendszerezési szempontot követve haladok végig a leggyakrabban említett korlátokon. Ez pedig a tulajdonjog magánjogi és közjogi jellegű korlátozásai szerinti distinkció.

3.1. Előzetes megjegyzések

A tulajdonjog magánjogi korlátai alapvetően kétirányúak:

- a) olyan társadalmi elvárások, melyeket a jog szabályai alapelveként tesznek normatív követelménnyé (joggal való visszaélés tilalma,⁶⁸ jóhiszeműség és tisztesség⁶⁹ stb.)

⁶⁵ Bándi: *A magyar környezetvédelmi jog alakulása*. 856-7. o.

⁶⁶ 132/2003. (XII. 11.) OGY határozat a 2003-2008 közötti időszakra szóló Nemzeti Környezetvédelmi Programról (NKP II.)

⁶⁷ Bándi: *A magyar környezetvédelmi jog alakulása*. 858. és 863. o.

⁶⁸ Ptk. 5.§

⁶⁹ Ptk. 4.§ (1)

- b) másrészt a tulajdonos rendelkezési szabadságát a törvény konkrét szabályokkal is korlátozza (például egyes szomszédjogi szabályok⁷⁰).

A magánjogi korlátozások rendszerbe sorolását illetően a szakirodalom nem egységes, az egyik legáttekinthetőbb osztályozást Menyhárd Attila nyújtja,⁷¹ ezért a továbbiakban e rendszert követve haladok végig az egyes korlátozásokon, rámutatva a kategorizálás nehézségeire és az ettől eltérő megoldásokra. Eszerint tehát különbséget tehetünk:

- 1) a használat általános korlátja és egyes különös esetei (szükséghelyzet, túlépítés, közérdekű használat),
- 2) a szomszédjogok, valamint
- 3) a rendelkezési jog korlátai között.

3.2. A használati jog magánjogias korlátai

A használati jogok korlátozásainak a magánjogias korlátok közé való **besorolása vitatható**: Petrik szerint főként közérdekből, a tulajdon tárgyainak különös minőségére figyelemmel (például természetvédelmi terület, erdő, műemlék) rendelik el az ilyen típusú korlátozásokat.⁷²

Ettől eltérő csoportosítást alkalmaz Menyhárd, aki a használati korlátozásokat a magánjogi jellegű korlátozások között tárgyalja az alábbi módon.⁷³

a) A használat általános korlátját jelenti a Ptk. 100.§-ában megfogalmazott követelmény, mely tiltja mások, különösen a szomszédok szükségtelen zavarását és jogaik gyakorlásának veszélyeztetését. Mások, például Lenkovics e rendelkezést már a szomszédjogokhoz sorolják: egyenesen a szomszédjog általános szabályának nevezik.⁷⁴

Ide kapcsolódó, részben környezetjogi témájú a BH 2000.244. Tényállása röviden: az I. r. alperes közigazgatási hivatal által kiadott építési engedély alapján a II-V. r. alperesek az ingatlanon lévő családi házat bővítették; ez ellen a felperes eredménytelenül tiltakozott. Alperesek ingatlanának magassága 6,8 m-re nőtt; a határvonalra pedig közel 2,5 m magas téglakerítés épült. A felperes a panoráma kilátása elvesztése és a „benapozottság” csökkenése miatt kártérítés megfizetésére kérte az alperesek egyetemleges kötelezését. A jogerős ítélet szerint az építési engedély megfelelt az OÉSZ előírásainak, így az I. r. alperesnek nincs olyan

⁷⁰ Ptk. 100-4.§

⁷¹ Menyhárd: *im.* 180-98. o.

⁷² Petrik: *Dologi jogunk ma.* 208- 9. o.

⁷³ Menyhárd: *im.* 180-195. o.

⁷⁴ Lenkovics: *im.* 98. o.

jogellenes magatartása, mely a felperes károsodásával összefüggne. A II-V. r. alperesek viszont a kerítés és a magas épületszárny létesítésekor figyelmen kívül hagyták a felperesnek az ingatlanához fűződő jogos érdekeit. Mindezek alapján kártérítési felelősségük a Ptk. 339.§ (1) alapján fennáll, összege a felperes tulajdoni illetősége forgalmi értékének csökkenéséhez igazodik. A Legfelsőbb Bíróság szerint a Ptk. 100.§-ban foglalt tartózkodási kötelezettség megsértését jelenti a több évtizede következetes bírói gyakorlat értelmében, „*ha a szomszéd indokolatlanul telkének olyan részén és úgy épít, hogy ezzel a szomszéd jogai gyakorlását –így a kilátását vagy az ingatlana »benapozottságát«- veszélyezteti vagy csökkenti; nem mentesül, ha az építési hatóság engedélye alapján építkezett.*”

További tanulság, hogy az építési engedély nem zárja ki a szomszédjog megsértésén alapuló polgári jogi igény érvényesítésének lehetőségét, amint azt a Legfelsőbb Bíróság egy korábbi ügyben (BH 1996.22.) is megállapította.

b) Szükséghelyzetben a tulajdonos köteles túrni, hogy dolgát a veszély megszüntetése céljából a szükséges mértékben felhasználják, igénybe vegyék, illetve abban kárt okozzanak. Más vagyont fenyegető veszély esetén e kötelezettség csak akkor terheli a tulajdonost, ha a fenyegető hátrány előreláthatóan jelentősen meghaladja azt a veszteséget, amely a tulajdonost a behatás következtében érheti.⁷⁵

c) A közérdekű használat Ptk.-beli szabálya⁷⁶ keretjellegű, a részletes előírásokat külön jogszabályok határozzák meg. Többnyire az ingatlan használatával kapcsolatos, gyakran közjogias korlátokat elsősorban ágazati törvények tartalmazzák (a bányászatról, gázszolgáltatásról, vízgazdálkodásról, távhőszolgáltatásról, stb. szóló törvények).⁷⁷

d) Túlépítésről beszélünk, ha a tulajdonos a telekhatárán túl építkezik, és így az általa emelt építmény egy része szomszédjának telkén fekszik. A Ptk. ezért a következményeket a szomszédjogok körében szabályozza, különbséget téve jó- és rosszhiszemű túlépítés között. Szabályainak részletes ismertetése a téma szempontjából nem indokolt, csupán utalnék a Ptk. vonatkozó rendelkezéseire (109–111.§).

⁷⁵ Ptk. 107.§ (1)

⁷⁶ 108.§ (1)-(3)

⁷⁷ Menyhárd: *im.* 191-2. o.

3.3. A szomszédjogok

Az ingatlanok szinte mindig határosak más ingatlanokkal, így gyakoriak a használatuk során felmerülő konfliktusok. A **szomszéd** fogalmát jelen esetben tágan kell értelmezni: nem csak a szomszédos ingatlan birtokosa, használója minősül annak, hanem mindenki, akit az adott ingatlan használata zavarhat.⁷⁸

Gyakran tesznek különbséget a szomszédjog általános (Ptk. 100.§) és különös szabályai között. Az előbbiről a használati jog korlátai körében már szó volt, ezért itt a különös szabályokat ismertetem felsorolásszerűen, kitérve azok környezetvédelmi vonatkozásaira.

A Ptk. idevágó szabályairól elmondható, hogy meglehetősen kauzisztikusak, de olyan rendelkezésekről van szó, amelyek törvényben való rendezése indokolt.

A Ptk. e rendelkezései diszpozitívak: azoktól jogszabály vagy megállapodás eltérhet.⁷⁹

3.3.1. A földtámasz joga

„A tulajdonos nem foszthatja meg a szomszédos épületet a szükséges földtámasztól anélkül, hogy más megfelelő rögzítésről ne gondoskodnék.”⁸⁰

3.3.2. A lehulló gyümölcsök felszedésének joga

„A tulajdonos a földjére áthajló ágakról lehullott gyümölcsöket megtarthatja, ha azokat a fa tulajdonosa fel nem szedi; az áthajló ágak és átnyúló gyökerek levágására nem jogosult, kivéve ha azok a föld rendes használatában gátolják, és a fa tulajdonosa azokat felhívás ellenére sem távolítja el.”⁸¹ A Ptké. I.⁸² szerint pedig a közterületre áthajló ágakról lehulló gyümölcsöket bárki felszedheti, ha a fa tulajdonosa fel nem szedi azokat.

⁷⁸ Hidasi Gábor és tsai: *Az ingatlanjog nagy kézikönyve*. Complex Kiadó, Budapest, 2007. 122. o.

⁷⁹ Ptk. 106.§

⁸⁰ Ptk. 101.§ (1)

⁸¹ Ptk. 101.§ (2)

⁸² 1960. évi 11. tvr. (Ptké. I.) 20.§

3.3.3. A szomszédos telek igénybevétele

A Ptk. nem határozza meg taxatívan, hogy a tulajdonost konkrétan mely esetekben (például a földjén való építkezés, bontási, átalakítási vagy karbantartási munkálatok elvégzése) milyen jogok illetik meg a szomszéd telkének igénybevétele tekintetében.⁸³ Azonban a használat során jogszerűen okozott károkért a tulajdonos kártalanítással tartozik, míg a jogszerűtlenül okozott károkért a szerződésen kívüli kárfelelősség szabályai alkalmazandók.⁸⁴

3.3.4. Közös határ (kerítés, sövény, mezsgye) használata, fenntartása

Ezek használatára mindkét szomszéd jogosult. A fenntartással járó költségek olyan arányban terhelik őket, amilyen arányban őket jogszabály a kerítés létesítésére kötelezi. Eltérő rendelkezés hiányában a költségek a határolt földhosszúság arányában terhelik őket.⁸⁵

3.3.5. A határon álló fa és bokor gyümölcsei, illetve kivágása (PK 3. sz.)

Ilyen esetben a gyümölcsök a szomszédokat egyenlő arányban illetik, illetőleg a fenntartással járó költségek is ugyanígy terhelik őket. Ha a határvonalon álló fa (bokor) valamelyik ingatlan rendeltetésszerű használatát gátolja, ennek tulajdonosa követelheti, hogy azt közös költségen távolítsák el.⁸⁶

A Ptk. tehát lehetővé teszi az ilyen növényzet kivágását, a bírói gyakorlat szerint (PK 3. sz.) azonban a növényzet kivágására csak kivételesen kerülhet sor: csak akkor, ha az érdeksérelem más módon – kártérítéssel, csonkolással, áttelepítéssel – nem hárítható el. A növényzet zavaró, károsító (árnyékoló, kilátást elvonó) hatása miatt indított perben azt kell vizsgálni, hogy „a növényzet szükségtelenül zavarja-e a szomszédot ingatlana birtoklásában, okoz-e kárt, vagy fennáll-e a károsodás veszélye.” Az irányadó szempontok között (kölesönös érdekek mérlegelése, ingatlan fekvése) az állásfoglalás kifejezetten is említi a környezetvédelmet.

⁸³ Ptk. 102.§

⁸⁴ Menyhárd: *im.* 187. o.

⁸⁵ Ptk. 103.§ (1), (2)

⁸⁶ Ptk. 104.§ (1), (2)

A Legfelsőbb Bíróság egy konkrét ügyben (BH 1985.58.) is elismerte, hogy „*a meglévő zöldségtermesztés megővése általános környezetbeli érdek. Erre tekintettel a szomszédjogi vitákban általában nem kerülhet sor a fák kivágásának elrendelésére.*”

3.3.6. A tilosban talált állat

A szomszéd az ingatlanán lévő idegen állatot mindaddig visszatarthatja, amíg az általa okozott kárt annak tulajdonosa meg nem téríti. A tilosban talált állaton a földhasználójának van visszatartási joga az okozott kár megtérítéséig.⁸⁷ A visszatartó jogosult és köteles az állat épességének megővéséhez szükséges használatra, hasznosításra.

3.4. A rendelkezési jog magánjogias korlátai

A tulajdonjog legátfogóbb részjogosítványa a rendelkezési jog, mely gyakorlatilag kimeríthetetlen tartalommal bír; a legtágabb értelemben a tulajdonosnak azt a jogát jelenti, hogy a dologra nézve polgári jogviszonyokat létesíthessen, illetve, hogy a tulajdonjogot megszüntethesse.⁸⁸

A tulajdonos rendelkezési jogát korlátozhatja/kizárhatja jogszabály, bírósági határozat vagy szerződés.⁸⁹ A rendelkezési jognak közjogi jellegű korlátozásai is ismeretesek (például a kisajátítás), ezek a III. fejezetben kerülnek kifejtésre.

Az alábbiakban a Ptk. által nevesített magánjogi jellegű korlátokat ismertetem röviden.

3.4.1. Elidegenítési és terhelési tilalom

Lényegében azt jelenti, hogy a tulajdonjog másra nem ruházható át és a tulajdon tárgya biztosítékul sem adható.⁹⁰

Alapulhat jogszabályon, bírósági határozaton vagy szerződésen. Az első két esetben a tilalom abszolút hatályú (harmadik személyre is kiterjedő), míg a szerződéses tilalom

⁸⁷ Ptk. 105.§

⁸⁸ Lenkovics: *im.* 88–9. o.

⁸⁹ Ptk. 114.§ (1)

⁹⁰ Complex Jogtár magyarázat

általában relatív, kivéve ha az ingatlan-nyilvántartásba bejegyezték, vagy a rendelkezésre jogot alapító személy rosszhiszemű volt, illetőleg a rendelkezés ellenérték nélkül történt.⁹¹

3.4.2. A „hatalmasságok”: elő- és visszavásárlási jog, valamint az opció

Ezeket a „hatalmasságokat”(a tulajdonos jogait korlátozni képes jogi hatalom⁹²) a Ptk. az adásvétel különös nemeiként szabályozza.

a) Az elővásárlási jogot alapító szerződés a tulajdonos rendelkezési jogát korlátozza, amennyiben a dolog eladásakor az elővásárlásra jogosult egyoldalú nyilatkozattal a vevő helyett beléphet a szerződésbe. A szerződés alapján az eladó arra köteles, hogy a kapott ajánlatot az elővásárlásra jogosulttal a szerződés megkötése előtt közölje.⁹³

Környezetvédelmi vonatkozás: törvényi elővásárlási jog illeti meg védett természeti értékre, területre az államot, a helyi jelentőségű védett területre a települési önkormányzatot.⁹⁴

b) A visszavásárlási jog feltétele egy létező adásvételi szerződés, melyben az eladó kiköti, hogy a vétel tárgyát a vevőtől egyoldalúan visszavásárolhassa.⁹⁵ Legfeljebb öt évre lehet kikötni.⁹⁶

c) A vételi jogot (opciót) biztosító szerződéssel a dolog tulajdonosa határozott időre arra ad jogot, hogy a jogosult azt egyoldalú jognyilatkozattal megvásárolja.⁹⁷

3.5. További magánjogias korlátozások az egyes külföldi jogrendszerekben és a jogirodalomban

3.5.1. Ablakjog

A magyar jog tételesen nem szabályozza, de a néprajz és egyes külföldi jogok részletesen foglalkoznak vele. Az ablakjog a tulajdonosnak az a joga, hogy háza falán a szomszéd udvarára néző ablakot nyisson, vagy hogy a szomszéd épületébe vágjon ablakot.

⁹¹ Ptk. 114.§

⁹² Bagi: *Ingatlanjog*. 49. o.

⁹³ Ptk. 373.§ (1)–(2)

⁹⁴ Tvt. 68.§ (6)

⁹⁵ Bagi: *Ingatlanjog*. 50. o.

⁹⁶ Ptk. 374.§ (2)

⁹⁷ Complex Jogtár magyarázat

A régi házak ablakai, ajtóit az utcára és a saját udvarra néztek. Előfordulhatott azonban, hogy valaki a háznak a szomszéd telkére néző oldalán kívánt ablakot nyitni. A magyar közfelfogás szerint erre nincs joga, hacsak a szomszéd ezt kifejezetten meg nem engedte. Ezzel szemben egy római jogi eredetű szabály szerint a tulajdonos a tulajdon szabadságából kifolyólag jogosult házának falán bárhol ablakot nyitni, és épp az erre vonatkozó jogának gyakorlására lehet szolgalmat alapítani.⁹⁸

A külföldi jogok általában szomszédjogi problémának tekintik korlátozását⁹⁹, mint a Code Civil (675-80. §§), az Allgemeines Landrecht (137, 139-148 §§) vagy az 1855-ös zürichi magánjogi törvénykönyv (169-171. §§).¹⁰⁰

3.5.2. A kilátás joga

Az ingatlan forgalmi értékében megtestesülő vagyoni értékű jog. A tárgyalt ablakjog szolgálma (*servitus luminum*) csak világosságra és levegőre ad igényt, a kilátásra már nem, erre ugyanis a kilátás szolgálma (*servitus de prospectu* vagy *servitus ne prospectui officiat*) ad lehetőséget, amely abban áll, hogy a szomszédnak nem szabad a kilátást építmények által vagy egyéb módon tőlünk megvonni.¹⁰¹ A bíróságok a Ptk. 100.§-ában foglaltakat alkalmazzák a kilátáshoz fűződő jogaink védelmében.

Amennyiben perre kerül sor, azt kell vizsgálni, hogy szomszédunk az építkezésével szükségtelenül zavart-e minket. A bíróság csak akkor kötelezi a szomszédot kártérítésre, ha bizonyítható, hogy az illető az építkezése során a kilátáshoz fűződő érdekeinket figyelmen kívül hagyva, nem a lehetőség szerinti legkedvezőbb tervezési, kivitelezési eljárás megválasztásával járt el, s ezzel számunkra kárt okozott. Jól példázza ezt a Legfelsőbb Bíróság egy, a Balatonra nyíló panoráma elvonása miatt indított ügyben hozott határozata: eszerint az építetöt kártérítés terheli, ha „*indokolatlanul telkének olyan részén s úgy épít, hogy ezzel a szomszéd jogai gyakorlását (így a kilátást) veszélyezteti vagy csökkenti; e felelősség alól nem mentesíti az, hogy az építési hatóság engedélye alapján építkezett*” (BH 1976.103).

⁹⁸ Ortutay Gyula (főszerk.): *Magyar Néprajzi Lexikon* I. kötet. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977. 21-2. o.

⁹⁹ A magyar jogirodalomban pl. Julesz Máté szomszédjogi problémaként aposztrofálja, ld: uó: *A környezeti civil felelősség Franciaországban, Németországon és Magyarországon*. In: Jogelméleti Szemle 2/2003. (<http://jesz.ajk.elte.hu/julesz14.html> - 2008-09-10)

¹⁰⁰ <http://www.kislexikon.hu/ablakjog.html> (2008-08-19)

¹⁰¹ http://www.kislexikon.hu/kilatas_szolgalma.html (2008-08-19)

Később elszaporodtak az ilyen jellegű perek, ezért finomodott a bírói gyakorlat: több esetben kimondták, hogy számolni kell a területek egyre sűrűbb beépítésével (BH 1994.661).

3.5.3. Korlátolt dologi jogok

A teljesség kedvéért megemlítem az ún. korlátolt dologi jogokat, a tulajdonjog önállósult részjogosítványait (szelvényjogait), de ezeknek kevésbé van környezetvédelmi vonatkozása, ezért itt csupán a fogalmat határozom meg, a csoportosítást pedig az **1. sz. melléklet**ben helyezem el. A fenti elnevezés alatt összefoglalt alanyi jogok mindegyikének pontosan körülhatárolt tartalma van, amellyel – Nizsalovszky Endre(1894–1976) szerint - további jogosultságok nem képesek összeolvadni. E gyűjtőfogalom jelöli a tulajdonjogon kívüli összes, dologra vonatkozó, abszolút védelemben részesülő alanyi jogot.¹⁰²

4. Az egyes közjogi jellegű korlátozásokról

Az itt tárgyalt korlátok szintén sokrétűek, kimerítő felsorolásuk aligha lehetséges. Azért közjogi jellegűek, mert nem magánjogi viszonyokat szabályozó jogszabályok állapítják meg őket, továbbá, mert jogszabályi felhatalmazás alapján adnak jogot a magántulajdonba való különböző beavatkozásra.¹⁰³ További ismervük, hogy mögöttük közérdek (*salus publica*) húzódik meg, amit az állam érvényesít, akár közhatalmi kényszerrel is. Így e korlátozások csak jogszabályon alapulhatnak, szemben a magánjogias korlátokkal, melyeket többnyire szerződés is konstituálhat. A közérdek nem csupán negatív magatartást követelhet meg, hanem pozitív cselekvésben is kifejezésre juthat.¹⁰⁴

4.1. A korlátozások rendszerezésének lehetséges szempontjai

Alapvetően kétféle nézőpont található a csoportosítást illetően: Lenkovics vagy Menyhárd a tulajdonjog megszerzését és tartalmát kitevő részjogosítványok szerint osztályozza a

¹⁰²in: Szladits: *im.* 321. o.

¹⁰³ Menyhárd: *im.* 199. o.

¹⁰⁴ Lenkovics: *im.* 108. o.

korlátozásokat, míg Kolsváry¹⁰⁵ vagy Bagi a korlátozások elrendelésének okai felől közelíti meg a kérdést.

4.1.1. A tulajdonszerzési, valamint a tulajdonjog részjogosítványait érintő korlátozások

4.1.1.1. Tulajdonszerzési korlátozások

Ide sorolható minden olyan előírás, amely bizonyos dolgok tulajdonba vételét mindenki vagy meghatározott személyek számára megtiltja, illetve a tulajdonszerzést előzetes engedélyhez vagy feltételhez köti.

a) A birtokba nem vehető dolgokon senki sem szerezhethet tulajdonjogot, ezeket bárki szabadon használhatja (*res communes omnium*). Az e körbe tartozó dolgok tételes jogi felsorolása nem létezik, ám e kategória kiterjedésének meghatározása Lenkovics szerint a Ptk. 94. § (1) bekezdésének *a contrario* alkalmazásával lehetséges.¹⁰⁶

Általában a levegőt, a tengert, a szelet és a napfényt szokás ide sorolni, azonban a begyűjtött esővíz, a szél- vagy napenergia már lehetnek tulajdonjog tárgyai.¹⁰⁷

b) Az állami tulajdon és az önkormányzati törzsvagyon kizárólagos tárgyai –a szent dolgokhoz hasonlóan– nem lehetnek más személyek tulajdonában. Ilyenek például föld méhének kincsei, a folyóvizek, csatornák és természetes tavak, valamint ezek medre.¹⁰⁸

c) Termőföld tulajdonjogát főszabály szerint csak belföldi magánszemélyek szerezhetik meg, de egy magánszemély tulajdonában legfeljebb 300 hektár nagyságú vagy 6000 aranykorona¹⁰⁹ értékű termőföld lehet.¹¹⁰ Belföldi jogi személy, jogi személyiség nélküli szervezet nem szerezhetheti meg a termőföld tulajdonjogát, kivéve a Magyar Államot, az önkormányzatokat, a közalapítványokat és némi megszorítással az egyházi jogi személyeket, valamint a közalapítványokat.¹¹¹

¹⁰⁵ in: Szladits: *im.* 193. o.

¹⁰⁶ Lenkovics: *im.* 109. o.

¹⁰⁷ Lenkovics: *im.* 109. o.

¹⁰⁸ Részletesen ld. Ptk. 172.§ a)-f)

¹⁰⁹ Máiig használatos földminősítési értékszám, egységnyi területű föld tiszta jövedelmének, vagyis termőképességének, fekvésének, művelhetőségének mutatója. Az 1870-es évek óta jelentősen megváltoztak a (mező)gazdasági viszonyok, ezért mint tényleges jövedelemszint elavult, de relatív értékszámként továbbra is használatban maradt. Magyarországon 1 ha átlagos aranykorona-értéke 19. Forrás: <http://hu.wikipedia.org/wiki/Aranykorona> (2008-08-18).

¹¹⁰ 1994. évi LV. tv 5.§ (1)

¹¹¹ 1994. évi LV. tv 6.§ (1)–(3)

Kivételesen külföldi magán- és jogi személyek is szerezhettek termőföld tulajdont, amennyiben tagállami állampolgár, továbbá önálló vállalkozó mezőgazdasági termelőként kíván letelepedni Magyarországon, és legalább három éve folyamatosan, jogszerűen Magyarországon lakik és folytat mezőgazdasági tevékenységet.¹¹²

A fenti korlátozásokkal kapcsolatban a 35/1994. (VI. 24.) AB határozatban a testület kimondta, hogy a földtulajdon sajátosságai folytán az egyéb tulajdoni tárgyaktól eltérő kezelése indokolt, továbbá aláhúzta, hogy a tulajdonszerzés nem alapjog.

4.1.1.2. A birtoklás korlátozása

Egyes dolgok birtoklása jogcímtől függetlenül korlátozható, mint például a veszélyes dolgok (lőfegyver, robbanóanyag, pszichotrop anyagok, stb.) esetén. Ezen kívül vannak olyan dolgok, amelyek magánbirtoklása egyéb közérdekből feltételhez köthető (muzeális értékek, műkincsek). A korlátozás eszközei jellemzően a tiltás, engedélyezés, bejelentés, igazolás.¹¹³

4.1.1.3. A használat, hasznosítás jogának korlátozása

A korlátozás vonatkozhat a használó személyére (meghatározott életkor előírása), a dologra (katalizátor beszerelésének kötelezettsége), a használat céljára, terjedelmére vagy módjára, mint a védetté nyilvánított természeti és kulturális javak használatával kapcsolatos előírások vagy a termőföldre előírt hasznosítási kötelezettség.

A korlátozás fontosabb eszközei:

- (változás)bejelentési, közlési kötelezettség (például a termőföld művelési ágának megváltoztatása esetén)
- használatbavételi, használatban tartási engedély (környezetvédelmi engedélyek)
- védetté nyilvánítás kulturális és természeti értékek esetén
- hatósági ellenőrzési jog a dolog jogszerű használatát illetően (Ktv. 82.§)
- használat/hasznosítás adott módjának megtiltása (például építési, üzemeltetési tilalom).¹¹⁴

¹¹² 1994. évi LV. tv 7.§ (2)

¹¹³ Lenkovics: *im.* 111. o.

¹¹⁴ Lenkovics: *im.* 111. o.

4.1.1.4. A rendelkezési jog közjogias korlátai

a) Elsőként az ún. kötött forgalmú termékeket emelném ki: egyes termékek (lőfegyver, dohány, jövedéki termékek) elidegenítési feltételei jogszabályban nyerne rögzítést.

b) Bizonyos esetekben az államnak jogszabályban kikötött elővásárlási joga van, mint például a védetté nyilvánított kulturális javak esetén.¹¹⁵

c) Ide tartozik az igénybevétel, amire csakis honvédelmi érdekből kerülhet sor. A honvédelmi törvény értelmében „*az ország területén lakóhellyel rendelkező természetes személy, továbbá az ott működő jogi személy és jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet vagyoni szolgáltatásként az e törvényben meghatározott gazdasági és anyagi szolgáltatásra kötelezhető.*”¹¹⁶ Kiemelendő, hogy ez az eset nem azonos a Ktv. 4.§ 4. pontban írt igénybevétellel.

d) A rendelkezési jog korlátozását jelentik egyes törvényi teherviselési kötelezettségek:

- egyes közszolgáltatások kötelező igénybevétele (szemétszállítás, kéményseprés)¹¹⁷
- meghatározott termékek (gumiabroncs, akkumulátor, üzemanyag, stb.) után fizetendő környezetvédelmi termékdíj¹¹⁸
- helyi közcélú vízi létesítmények költségeinek érdekeltségarányos viselési kötelezettsége (közcélú érdekeltségi hozzájárulás)¹¹⁹

Itt említhetők az építésügyi jogszabályokban megfogalmazott korlátok is; mint az építési tilalom elrendelése, helyi közút céljára történő lejegyzés vagy településrendészeti kötelezettségek előírása. A műemlékek tulajdonosait további kötelezettségek terhelik (fenntartás, jó karbantartás, stb.).¹²⁰

e) Ide sorolható a kisajátítás is, mellyel kapcsolatban garanciális rendelkezések találhatók mind az Alkotmányban¹²¹, mind a Ptk.-ban.¹²² A kisajátítási törvény¹²³ 2.§-ában felsorolja azon okokat, amelyek lehetővé teszik az ingatlan kisajátítását; ezek között szerepel a **természetvédelem** is: ha tulajdonos a védett természeti területen, a védelem céljával oly

¹¹⁵ 2001. évi LXIV. tv 51.§ (4)

¹¹⁶ 2004. évi CV. tv 5.§ (3)

¹¹⁷ 1995. évi XLII. tv

¹¹⁸ 1995. évi LVI. tv

¹¹⁹ 1995. évi LVII. tv 8.§ (2)

¹²⁰ 2001. évi LXIV. tv 41. §

¹²¹ 13.§ 2)

¹²² 177.§ (1)

¹²³ 2007. évi CXXIII. tv

mértékig össze nem egyeztethető tevékenységet folytat, amely a kisajátítás hiányában a védett természeti terület elpusztulását eredményezi; vagy ha a védett természeti területek természetvédelmi kezeléséért felelős szerv a védett természeti területek védettségi szintjének helyreállítása érdekében kezdeményezi.¹²⁴

4.1.2. A korlátozások csoportosítása az elrendelésük okai szerint

Környezetvédelmi szempontból ez tűnik megfelelőbbnek, ezért az előző, 1.1. pont alatt említett megközelítésnél részletesebben kívánom bemutatni. E szempontból öt fő kategóriát különböztethetünk meg, a továbbiakban ezek kifejtésére kerül sor.

4.2. Közgazdasági okokból elrendelt korlátozások

4.2.1. Erdőgazdálkodási okokból elrendelt korlátozások

Az erdő környezetvédelmi szerepe sokrétű és jelentős: talajvédő és –képző hatása van, akadályozza az eróziót, oxigént termelve tisztítja a levegőt. Emellett tárolja a csapadékot, egyenletes párologtatást valósít meg, csökkenti a zajt, a rezgések és sugárzás terjedését, pihenésre, az egészség megőrzésére is lehetőséget nyújt. A német erdővédelmi törvény¹²⁵ megfogalmazásával élve elmondható, hogy hozzájárul a természet megfelelő „háztartásának” (*Naturhaushalt*), teljesítőképességének fenntartásához.

4.2.1.1. Jogtörténeti előzmények

Az erdővédelemmel kapcsolatos hazai szabályok közül elsőként I. Ferenc 1807. évi dekrétuma említhető. Ebben megtiltotta a rablógazdálkodás jellegű erdőirtásokat, óvta a sarjerdőket, korlátozta az erdei legeltetést és az állományt veszélyeztető, fából történő építkezéseket. A veszélyeztetett erdőket zárlat alá lehetett vonni, a vétkesekkel szemben pedig a kártérítésen felül pénzbüntetés kiszabására is lehetőség volt.¹²⁶

¹²⁴ 2007. évi CXXIII. tv 4. § ja) ill. jb)

¹²⁵ „Gesetz zur Erhaltung des Waldes und der Förderung der Forstwirtschaft” (Bundeswaldgesetz), 1975 in: http://cdl.niedersachsen.de/blob/images/C8361083_L20.pdf (2008-07-25)

¹²⁶ Bakács: *Magyar környezetjog*. 17. o.

Az 1879. évi XXXI. tc. az erdőtulajdonosokkal szemben nemcsak tűrési, hanem tevési kötelezettségeket is megfogalmazott: például előírta rendszeres gazdasági ütemterv készítését és az annak megfelelő erdőgazdálkodást.¹²⁷

A helyébe lépő 1935. évi IV. tc. az erdő- és természetvédelemről a maga korában korszerű, részletes szabályozást valósított meg, és eddig nem szabályozott területként a természet védelmére is kiterjedt. Rendelkezett az Országos Természetvédelmi Tanács létrehozásáról, a felfedezett barlangok bejelentésének kötelezettségéről is. Összességében e jogszabály olyan ökológiai szemléletről tanúskodik, mely napjainkban is megállná a helyét.¹²⁸

Az ezt követő 1961. évi VII. törvény az erdőkről és a vadgazdálkodásról mindössze 44 §-ból áll, igaz a későbbiekben a szabályozást rendeletekkel egészítették ki (1981. évi 31. tvr., 73/1981 MT rendelet, 27/1981. MÉM rendelet).

4.2.1.2. A hatályos erdőtörvényben található tulajdonjogi korlátozások

A hatályos szabályozás az erdőről és az erdő védelméről szóló 1996. évi LIV. törvényen (Etv.) alapszik, mely preambulumban deklarálja, hogy az erdő fenntartása és védelme az *„egész társadalom érdeke, jóléti szolgáltatásai minden embert megilletnek, ezért az erdővel csak a közérdekkel összhangban szabályozott módon lehet gazdálkodni.”*

A tulajdonjogi korlátozások között említhető, hogy az erdőgazdálkodó (az erdő tulajdonosa vagy a jogszerű használó¹²⁹) a nyilvántartásba vétel nélkül is köteles az erdő védelmére, fenntartására vonatkozó előírásoknak eleget tenni.¹³⁰ Amennyiben a természetben összefüggő erdőterületnek több tulajdonosa van, a tulajdonosok –meghatározott feltételek esetén, az erdészeti hatóság határozata alapján– kötelesek társult erdőgazdálkodási tevékenységet folytatni és erdőgazdálkodót megbízni.¹³¹ Tehát több tulajdonos esetén a törvény **kényszertársaságot** ír elő.

A tulajdonjog további lényeges korlátozásait jelentik az alábbiak is:

- az erdőgazdálkodó köteles éves erdőgazdálkodási és üzemtervet készíteni;¹³²

¹²⁷ Bagi: *Ingatlanjog*. 69. o.

¹²⁸ Bakács: *Magyar környezetjog*. 18. o.

¹²⁹ Etv. 13.§ (1)

¹³⁰ Etv. 13.§ (3)

¹³¹ Etv. 13.§ (4)

¹³² Etv. 14.§ (1) a)

- a törvény előírásai szerint kell gondoskodnia az erdő védelméről, egyes erdőgazdálkodási munkák elvégzéséről;
- az erdő faállományának kitermelését csak az ütemtervnek megfelelően és az erdészeti hatóság engedélye alapján lehet végezni;¹³³
- Az erdőterületen üdülés és sportolás céljából gyalogosan bárki saját felelősségére ott tartózkodhat, melyet az erdőgazdálkodó tűrni köteles, kivéve, ha a jogosult a látogatás korlátozását az e törvényben foglaltak alapján elrendelte;¹³⁴
- az erdőgazdálkodó a kitermelt famennyiség után meghatározott erdőfenntartási járulékot köteles fizetni – amennyiben ennek nem lenne eleget, úgy állami támogatást, fakitermelési engedélyt nem kaphat, vagy kitermelési tevékenysége felfüggeszthető.

Végül megemlítem, hogy az Etv. lehetővé teszi erdőtelepítés vagy fásítás elrendelését meghatározott helyszínek (települések, kórházak, lakótelepek, stb.) körül, illetőleg ahol az a termőtalaj pusztulását megakadályozza, vagy a vizek védelme indokolja.¹³⁵

4.2.2. Halászati okokból elrendelt közjogi korlátozások

Az alábbiakban a halászat mint gazdasági jellegű tevékenység elősegítését célzó szabályokat ismertetem, melyek szem előtt tartják, hogy e tevékenység az élelem beszerzésének egyik módja lehet.

4.2.2.1. Jogtörténeti előzmények

Már Könyves Kálmán (1095-1116) I. törvénykönyve is szólt a halastavak tulajdonjogáról: arról rendelkezett, hogy a Szent István után ajándékozott halastavakat adják vissza királyi használatra, kivéve a szerzetesek „mindennapi élésére szükséges” tavakat.¹³⁶

Az 1888. évi XIX. tc. kimondta, hogy a halászat joga a földtulajdon elválaszthatatlan tartozékát képezi és a meder tulajdonosát illeti. Ugyanakkor „a jogosultság kimutatására

¹³³ Etv. 60.§ (1)

¹³⁴ Etv. 80.§ (1)

¹³⁵ Etv. 40.§ (1)

¹³⁶ „Kálmán Király Dekrétomainak Első Könyve”, 15. és 16. fejezet

*elegendő az is, ha a halászati jognak 20 évi békés birtoklása bebizonyíttatik.*¹³⁷ A törvény lehetővé tette a nem tulajdonos számára, hogy korábbi halászati jogát megtartsa, s hogy területét táblával megjelölhesse. A parti birtokos és a meder tulajdonosa köteles volt tűrni, hogy a halászatra jogosított a vízhez járjon, hálóját, egyéb eszközeit a partról a vízbe vesse, kihúzhassa, de az általa okozott kárért teljes kártérítéssel tartozott.¹³⁸

A II. világháborút követően miniszteri rendeletekkel történt a halászat szabályozása, majd az 1977. évi 30. tvr. gondoskodott a jogi rendezésről. Eszerint a halászat joga az államot illette, kivéve a halászati termelőszövetkezet, mezőgazdasági termelő- illetve szakszövetkezet, valamint a mezőgazdasági és élelmezésügyi ágazatba sorolt gazdasági társulás használatában lévő földön létesített halastavon vagy rizsföldön. Az állampolgár tulajdonában, használatában álló földön lévő vízen őt illette meg a halászati jog.¹³⁹ A parton fekvő föld tulajdonosa, használója (kezelője) köteles volt tűrni, hogy a halászatra jogosult a parton közlekedjék és halászati tevékenységet folytasson oly módon, hogy a terület rendeltetésszerű használatát ne akadályozza.¹⁴⁰

4.2.2.2. A hatályos szabályozás

Jelenleg az 1997. évi XLI. törvény a halászatról és a horgászatról képezi a jogi szabályozás alapját, amely a preambulum szerint *„az állat- és növényvilág természetes sokféleségének fenntartása, folyamatos megújulása, a halászati jognak a piacgazdaság követelményeivel, valamint a vízi élővilág és a vizek természeti környezete védelmével harmonizáló gyakorlása”* érdekében született.

A halászati jog –mint vagyoni értékű jog– a halászattal összefüggő jogosultságok és kötelezettségek összessége, főszabályként a víz tulajdonjogának része. Holtág, bányató és víztározó esetében a halászati jog a Magyar Államot illeti, kivéve az önkormányzati tulajdonban lévő holtágat és bányatavat, amennyiben a tulajdonos önkormányzat a halászati jogot gyakorolni kívánja.¹⁴¹ A törvény megkülönbözteti az önálló és társult halászati jogot; utóbbi akkor jön létre, ha a halászati jog több személy tulajdona. A halászati jogot a jogosult

¹³⁷ 1888. évi XIX. tc. 3.§

¹³⁸ 1888. évi XIX. tc. 12.§

¹³⁹ 1977. évi 30. tvr. 2.§ (1)-(3)

¹⁴⁰ Bagi: *Ingatlanjog*. 78. o.

¹⁴¹ 1997. évi XLI. törvény (Haltv.) 3.§ (1), (2).

köteles is gyakorolni, de a halászati jog gyakorlásának minősül az is, ha a jogosult a hal és élőhelyének védelmével kapcsolatos kötelezettségeinek eleget tesz.¹⁴²

A törvényben található, természetvédelmi szempontok által indukált tulajdonjogi korlátozások:

- a nagy értékű természetes vízi halállományok vándorlásának biztosítása érdekében a halászati hatóság a folyókon épülő duzzasztóművek beruházóját (üzemeltetőjét) hallépcső létesítésére és működtetésére kötelezi;¹⁴³
- tilos a hal fogásához minden olyan fogási eszköz, illetve mód alkalmazása, amely a halállományt és élőhelyét károsíthatja.¹⁴⁴ **Védett természeti területen** érvényesülő további korlátozás, hogy ott –a rendkívüli kár megelőzéséhez szükséges állománymentés, továbbá tudományos kutatási célt szolgáló vizsgálati anyag begyűjtése kivételével– tilos az elektromos halászat;¹⁴⁵
- a jogosult a halállomány és élőhelyének megújulása érdekében köteles a halászati vízterületen az élőhelyre jellemző fajú évenkénti állománypótlás mellett úgy gazdálkodni, hogy az élőhelynek megfelelő korú és sűrűségű halállomány **tartósan fennmaradjon**;¹⁴⁶
- a jogosult köteles a halgazdálkodási terv alapján hasznosított halászati vízterület halállományát és élőhelyét őrizni, vagy őrzéséről halászati őr útján gondoskodni;¹⁴⁷
- a természetvédelmi oltalom alatt álló hal fogása (gyűjtése) –ha jogszabály másképp nem rendelkezik– tilos;¹⁴⁸
- az ún. kíméleti területen meghatározott időszakban tilos a halászat, a horgászat, a vadászat, a csónakázás, a fürdőzés, a vízi sportok üzése, továbbá minden olyan tevékenység, amely a hal szaporodását és fejlődését zavarhatja.¹⁴⁹

Mindemellett a törvény általános szabályként is megfogalmazza, hogy **a jogosult köteles a halászati vízterületén élő hal állományát, életközösségét, valamint élőhelyét**

¹⁴² Haltv. 9.§ (1)-(2)

¹⁴³ Haltv. 16.§ (3)

¹⁴⁴ Haltv. 23.§ (1)

¹⁴⁵ Haltv. 24.§ (3)

¹⁴⁶ Haltv. 25.§ (1)

¹⁴⁷ Haltv. 34.§ (1)

¹⁴⁸ Haltv. 38.§ (1)

¹⁴⁹ Haltv. 42.§ (2)

védeni, a hal természetes táplálékszerzését és szaporodását – áradás esetén a halivadék mentését is – elősegíteni.¹⁵⁰

4.2.3. Vadászati érdekből elrendelt közjogias korlátozások

A vadászat Széchenyi Zsigmond (1898–1967) vadászíró szerint „*vadűzés és erdőzúgás; de több erdőzúgás.*” Az esetleges **lövés pedig egy gondos vadgazdálkodási tevékenység végén a gyümölcs learatása.** A lényeg a természet ismerete és tisztelete, valamint az **önmérséklet!**¹⁵¹

A Nemzetközi Vadászati és Vadvédelmi Tanács (CIC) 1992-ben megfogalmazta a Vadászat Kódexét, eszerint a vadászatot úgy kell értelmezni, mint a vadon élő állatvilág bölcs hasznosítását, mint egy természeti forrás aratását. A fajok és élőhelyeik védelmével **a vad megújuló természeti érték** marad. De egy felelős vadgazdának meg kell akadályoznia a vadállomány túlnépesedését is, mert az tönkre teheti saját és más fajok környezetét.¹⁵²

4.2.3.1. Jogtörténeti előzmények

Már a germán törzseknél megjelentek a vadvédelem csírái, ilyen volt a vemhes egyedek kímélete, majd a tilalmi időszakok bevezetése vagy egyes vadászati módszerek korlátozása. A klasszikusan természetvédelmi szabályok azonban csak a XIX. sz. második felében kerültek bevezetésre.¹⁵³

Hazánkban a vadászat törvényi szabályozását elsőként 1883. évi XX. tc. valósította meg. Eszerint a vadászati jog a földtulajdonost, vagy azt illette, akinek ő engedélyt adott.¹⁵⁴ A törvénycikk III. fejezetében részletesen rendelkezett a vadászati tilalmakról, illetőleg megjelent benne a „hivatalból való vadászat” intézménye (a ragadozó vadak elpusztítása végett kerülhetett rá sor), amelyet a tulajdonjog korlátozásaként is szemlélhetünk, ugyanis megtartását az illető terület tulajdonosa/bérlője nem gátolhatta.¹⁵⁵ További kötelezettségként

¹⁵⁰ Haltv. 35.§ (1)

¹⁵¹ <http://vadaszat.lap.hu/> - Az oldal meghatározása (2008-08-06)

¹⁵² <http://www.mindentudas.hu/faragosandor/20061119farago1.html?pIdx=6> (2008-08-06)

¹⁵³ Budapesti Agrárkamara: *A vadgazdálkodás és a természetvédelem kapcsolata.* Budapest, 2004. In: <http://www.budapesti-agrarkamara.hu/beszamolok/tanulmany.doc> (2008-08-06)

¹⁵⁴ 1883. évi XX. tc. 1-2.§

¹⁵⁵ 1883. évi XX. tc. 20.§

„az ily vadászatoknál hajtók gyanánt közreműködni az illető hatóság rendelkezésére azon községek lakói kötelesek, a melyek érdekében a vadászat tartása engedélyeztetett.”¹⁵⁶

4.2.3.2. A hatályos szabályozás

Magyarországon jelenleg az 1996. évi LV. törvény a vad védelméről, a vadgazdálkodásról, valamint a vadásatról jelenti a - természet védelme, a vadállomány ésszerű hasznosítása érdekében megalkotott - szabályozás kiindulópontját. Eszerint a vadászati jog – mint vagyoni értékű jog - a földtulajdon elválaszthatatlan részeként a vadászterületnek minősülő terület tulajdonosát illeti,¹⁵⁷ különbséget téve társult és önálló vadászati jog között. E jog tehát nem minden területre terjed ki, hanem csak arra, melyet a törvény vadászterületnek ismer el (ennek feltételeit részletesen meghatározza a 8.§) Ugyanakkor a vadászati jog egyben kötelezettség is: a jogosult az őt megillető vadászati jogot köteles vagy személyesen gyakorolni, vagy hasznosítani (például haszonbérbe adás révén) – a tulajdonost tehát nem csupán valaminek tűrésére, hanem tevéssé kényszerítik.¹⁵⁸

A tulajdonosok kötelesek maguk közül képviselőt kijelölni; amennyiben ezt elmulasztanak, úgy ex lege annak a települési önkormányzatnak a jegyzője tekintendő törvényes képviselőnek, amelyen a vadászterület fekszik (tehát kényszerképviselő áll elő).¹⁵⁹

A vadászati jog hasznosítása haszonbérleti szerződéssel történik, ám a törvény azt is meghatározza, hogy ki lehet a vadászati jog haszonbérelője. E taxatív felsorolás kapcsán felmerülhet, hogy az nem korlátozza-e a szerződéskötési szabadságot. Bagi szerint a fenti rendelkezésben nem fedezhető fel megfelelő célszerűségi vagy egyéb ok.¹⁶⁰

A törvényben meghatározott esetekben sor kerülhet hatósági kényszerintézkedésekre, illetve a vadászati jog kényszerhasznosítására; nevezetesen ha a vadászterület tulajdonosa, illetőleg a vadászatra jogosult kötelezettségeinek a hatóság felszólítása után sem tesz eleget, vagy a vad- és élőhelyének védelmére előírt kötelezettségeit megszegi, és ezáltal az adott vadászterület vadlétszámának és más élő szervezetnek a fennmaradását közvetlenül vagy súlyosan sérti, illetve veszélyezteti.¹⁶¹

¹⁵⁶ 1883. évi XX. tc. 23.§

¹⁵⁷ Vadtv. 3. § (1)

¹⁵⁸ Bagi: *Ingatlanjog*. 85. o.

¹⁵⁹ Bagi: *Ingatlanjog* 84., ill. 86. o.

¹⁶⁰ Bagi: *Ingatlanjog*. 86–7. o.

¹⁶¹ Vadtv. 27.§ (1)

A tulajdonjog további, vadvédelmi érdekből elrendelt korlátozásait jelentik az alábbiak:

- A vadászatra jogosult nem veszélyeztetheti az élő szervezetek, valamint a vadászterületre meghatározott legkisebb vadlétszám fennmaradását. Tilos a vad búvó-, lakó-, és táplálkozási, valamint szaporodási helyét zavarni. A vad elejtése, elfogása nem járhat annak kínzásával.¹⁶²
- A vadat elejteni, elfogni kizárólag a törvényben meghatározott módon szabad. Tilos a vadat a vonatkozó közösségi rendeletben foglalt csapdázási módszerrel, valamint méreg alkalmazásával elfogni, elpusztítani.¹⁶³
- A jogosult köteles a vadállomány biológiai sokféleségét fenntartani, a vad és élőhelyének őrzéséről gondoskodni. A jogosult köteles nem zárt vadászterületén a vad életfeltételeihez szükséges megfelelő minőségű takarmánymennyiségről és a vadnak ivóvízzel való ellátásáról gondoskodni.¹⁶⁴
- A vad és élőhelyének védelme érdekében a törvény vadászati tilalmakat állít fel. Eszerint tilos vadászni tiltott vadászati eszközzel, tiltott vadászati módon, vadászati tilalmi időben, vadászati kíméleti területen és vadászati tilalom hatósági elrendelése esetén.¹⁶⁵
- A jogosult vadászterületén évente az éves vadgazdálkodási tervben meghatározott fajú és darabszámú vadat ejthet, illetőleg foghat el. A hatóság a vadgazdálkodási tervben meghatározott számú, a vad jelölésére alkalmas azonosítót bocsát a jogosult részére, amiért a miniszter által megállapított díjat kell fizetni.¹⁶⁶

4.3. Birtokpolitikai korlátozások

4.3.1. A birtokpolitikai korlátozások mibenléte és jelentősége

A földre vonatkozó tulajdonjog előírásai eltérnek a tulajdonjog általános szabályaitól, mégpedig abból kifolyólag, hogy a termőföld alapvető életfeltétel, továbbá nem többszörözhető. Emiatt a földtulajdon mindig is fokozottabban ki volt téve a korlátozásoknak,

¹⁶² Vadtv. 28.§ (1)-(3), ill. 29.§ (1)

¹⁶³ Vadtv. 30.§ (1)

¹⁶⁴ Vadtv. 34.§ (1)-(2)

¹⁶⁵ Vadtv. 37.§ a)-e)

¹⁶⁶ Vadtv. 57.§ (1)

melyek azt célozták, hogy a tulajdonos megossza a föld feletti uralmát az állammal. E korlátoknak a jogalkotásban megjelenő formái az állam elővásárlási joga, a külföldiek birtokszerzésének kizárása/korlátozása, birtokmaximum, ill. –minimum megállapítása.¹⁶⁷

4.3.2. A hatályos magyar szabályozás

Alapját a termőföldről szóló 1994. évi LV. törvény jelenti. Céljai között szerepel, hogy a versenyképes termelés folytatására alkalmas földbirtokok jöjjenek létre, a gazdálkodó zavartalan termelést folytathasson, a termőföld területének csökkenése ésszerű határok között maradjon, és a termőföld minőségének védelme megfelelő jogi háttérrel kapjon. Ezek érdekében különböző tulajdonjogi korlátozásokat vezetett be:

- a megszerzhető maximális területnagyság meghatározása,
- a belföldi jogi személyek, valamint a külföldi magán- és jogi személyek kizárása a földszerzésből,
- bizonyos elővásárlási jogok,
- hasznosítást előíró haszonbérleti, használati rendelkezések,
- a jogos tulajdonszerzést ellenőrző szabályok.

Az első két esetkőről jelen fejezet 1.1. pontjában már szóltam, ezért most az utóbbi hárommal foglalkoznék röviden.

4.3.2.1. Elővásárlási jogok

Termőföld vagy tanya eladása esetén főszabályként elővásárlási jog illeti meg:

a) a haszonbérlet, felesbérlet és részesművelőt; jogi személy vagy jogi személyiség nélküli más szervezet haszonbérlet esetén annak helyben lakó természetes személy tagját, illetve helyben lakó részvényesét;

b) a helyben lakó szomszédot;

c) a helyben lakót;

d) a magyar államot a Nemzeti Földalapról szóló törvényben foglaltak szerint.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Bagi: *Ingatlanjog*. 96. o.

¹⁶⁸ 1994. évi LV. tv. 10.§ (1)

Ugyanakkor a meghatározott elővásárlási jog nem áll fenn a közeli hozzátartozók [Ptk. 685.§ b)] és a tulajdonostársak közötti adásvétel esetén, a mezőgazdasági termelők gazdaságátadási támogatása feltételeként megvalósuló termőföld eladása esetén, valamint olyan külterületi földrészlet eladása esetén, mely a törvény hatálybalépéséig zártkertinek minősült.¹⁶⁹

4.3.2.2. A hasznosítást előíró haszonbérleti, használati rendelkezések

A haszonélvezeti és használati jog szerződéssel történő alapítására irányadók a már ismertetett, a termőföld tulajdonjogának megszerzésére irányuló korlátozások. További megszorítások érvényesülnek a haszonbérlet időtartama, valamint a haszonbérlet terület nagysága vonatkozásában.¹⁷⁰

Belföldi magán- és jogi személy, illetőleg jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet - a Magyar Állam, az önkormányzat, gazdasági társaság és szövetkezet kivételével - legfeljebb 300 ha vagy 6000 AK értékű termőföldet vehet haszonbérbe.¹⁷¹

A természetvédelmi szempont is megjelenik a törvényben: a haszonbérbe adó a haszonbérletet azonnali hatállyal akkor is felmondhatja, ha a haszonbérlet a természetvédelmi jogszabályok vagy a természetvédelmi hatóság előírásaitól eltérő, illetőleg a természeti terület állagát vagy állapotát kedvezőtlenül befolyásoló tevékenységet folytat, továbbá, ha a természeti értékek fennmaradását bármely módon veszélyezteti.¹⁷²

4.3.2.3. A tulajdonszerzés ellenőrzése

A korlátozásba ütköző tulajdonszerzés ellen a törvény különböző védelmi eszközöket állít fel. Először is, az ilyen korlátozásba ütköző szerződés semmis. Másodsor, a termőföld tulajdonjogára vonatkozó kikötés semmisségének megállapítása iránt az ügyész pert indíthat. Ha a semmisség megállapítást nyer, az egész szerződés érvénytelen. Végül a szerző félnek a tulajdonjog bejegyzése iránti kérelemben nyilatkoznia kell arról, hogy tulajdonszerzése nem

¹⁶⁹ 1994. évi LV. tv 10.§ (3)

¹⁷⁰ 1994. évi LV. tv 13.§ (3)-(4)

¹⁷¹ 1994. évi LV. tv 22.§ (1)-(2)

¹⁷² 1994. évi LV. tv 18.§ b)

ütközik szerzési korlátozásba. A nyilatkozat valóságtartalmát az ingatlanügyi hatóság ellenőrizheti.¹⁷³

4.3.3. Európai Unió kitekintés

A termőfölddel kapcsolatos kérdések azért is fontosak, mert olyan nemzeti kincssel kell gazdálkodni, amelyet függetlenül az Európai Unióban is érvényesülő szabad tőke- és munkaerő áramlástól, minden tagállam – természetesen EU konform módon – úgy szabályoz, hogy nemzeti érdekei is érvényesüljenek. Ennek eszköze egyrészt a **tulajdonszerzési korlátozások** sajátos nemzeti rendszere, másrészt olyan nemzeti intézmények felállítása, mint Franciaországban a Földrendezési és Mezőgazdasági Beruházási Társaságok (SAFER), vagy Németországban a Bodenverwertungs und –verwaltungs GmbH. Ezen intézmények egyben a nemzeti birtokpolitika letéteményesei is.¹⁷⁴ Ezen túlmenően jellemző a tagállamok körében a **birtokmaximum**, illetve **minimum** előírása is, ilyennel találkozhatunk:

- Dániában (maximum 125 ha lehet egy család birtokában),
- Spanyolországban (a haszonbérleti szerződés maximum 50 ha nagyságú területre köthető),
- Portugáliában (100 ha a birtokmaximum),
- Olaszországban (a birtokminimumot minden provinciában külön állapítják meg).

Emellett néhány országban (Franciaország, Németország, Ausztria, Svédország)

hatósági jóváhagyás szükséges a földbirtok tulajdonjogának átszállásához.¹⁷⁵

Érdeemes kitérni az Európai Bíróság 2007. januárjában hozott határozatára, melyben elmarasztalta Dániát mezőgazdasági törvényének néhány előírása miatt (C-370/05. sz. ügy). A Bíróság szerint ellentétes az EK 56. cikkével az olyan jogszabály, mely a mezőgazdasági földterület megszerzését ahhoz a feltételhez köti, hogy a szerző fél nyolcéves időtartamra állandó lakóhelyet létesítsen ezen a földterületen. Bár elfogadható, hogy közérdekű célra irányul a helyben lakási követelményt tartalmazó nemzeti jogszabály, amely a földek tisztán spekulatív célú megszerzését kívánja elkerülni, és annak elősegítésére irányul, hogy ezeket a földeket olyanok szerezzék meg, akik azt meg akarják művelni. Ugyanakkor a helyben lakás követelménye túlmegy a cél eléréséhez szükséges mértéken. Egyrésztől nem csak a tőke

¹⁷³ 1994. évi LV. tv 9.§ (1)-(4)

¹⁷⁴ http://www.nfa.hu/oldal.php?nyomtat=i&honnan=k_birtokhaszn01 (2008-08-07)

¹⁷⁵ Bagi: *Ingatlanjog*. 111–3. o.

szabad mozgását korlátozza, hanem a lakóhely szabad megválasztásának jogát is, tehát alapvető jogot sért. Másrészt semmi sem enged arra következtetni, hogy nem lehet kevésbé korlátozó intézkedéseket elfogadni a cél érdekében.¹⁷⁶

4.4. Vízügyi korlátozások

A víz életfeltétel, alapvető környezeti elem, természeti erőforrás és termelési tényező. Szennyeződése egyre nagyobb gondot okoz világszerte. Kiemelkedő jelentősége és a jelzett problémák miatt indokolt különböző korlátozások bevezetése a víz tulajdonjogával, felhasználásával kapcsolatban.

4.4.1. Vízügyi szabályok a magyar jogtörténetben

Már Werbőczy „Hármaskönyve”¹⁷⁷ is részletes szabályokat tartalmazott a vizek tulajdonjogával kapcsolatban: például kimondta, hogy a vizek, halastavak és malmok a birtok tartozékai, tehát annak tulajdonosát illetik.¹⁷⁸ Ezt követően törvényhozásunk sokáig nem foglalkozott a vizek jogállásával.

Az 1840. évi X. tc. a vizekről és csatornákról részletes szabályokat tartalmazott többek között a vizek szabályozásával, elterelésével, a mocsarak lecsapolásával és a károsító tevékenységekkel kapcsolatban. Korszerű, **környezetvédelmi szemléletről** tanúskodik azon rendelkezése, mely tiltja a folyóvizek és csatornák körüli hegyoldalon található erdők „gyökerestüli kipusztítását”, mint „az erdő pusztítását tiltó törvények elleni cselekvényt.”¹⁷⁹ Tiltotta a vizek, csatornák medrének szennyezését, illetve a töltések megrongálását is.¹⁸⁰

E rendelkezések nem sokáig maradhattak hatályban, azokat ugyanis 1849 után felváltották az OPTK¹⁸¹ szabályai. Ezek szerint amennyiben valamely víz hajó- vagy tutajközlekedésre alkalmas, akkor állami tulajdonban állt, egyébként pedig magántulajdonban. A meder és a part osztotta a víz jogi sorsát.¹⁸²

¹⁷⁶ <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form>. (2008-08-08)

¹⁷⁷ Tripartitum Opus Iuris Consuetudinarii Inlyti Regni Hungaria

¹⁷⁸ „Hármaskönyv” I. kötet 24. cím 8. §

¹⁷⁹ 1840. évi X. tc 13.§

¹⁸⁰ 1840. évi X. tc 14. és 15.§

¹⁸¹ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, 1811.

¹⁸² Bagi: *Ingatlanjog*. 140. o.

Az ezt követő vízjogi törvényünk az 1885. évi XXIII. tc. volt, amely egyebek mellett rendelkezéseket tartalmazott a szabad- és hatósági rendelkezés alatt álló vizekről, a vízi munkálatokról, a vízi szolgalmakról, a vízi társulásokról és a hatósági eljárásokról. A tc. felismerte azt, hogy a víz mint mozgó test magánjogi tulajdon tárgya nem lehet; tulajdon csak akkor keletkezhet rajta, ha állaga térben meghatározott lesz. Ilyen a forrás, kút, állóvíz, folyóvíz, ha a tulajdonos földterületének határai között fekszik.¹⁸³

4.4.2. A hatályos magyar szabályozás

A szabályozás az 1995. évi LVII. törvényen alapul, mely különbséget tesz az állam kizárólagos tulajdonában álló, helyi önkormányzat törzsvagyonát képező és az ingatlan tulajdonosának tulajdonában álló vizek között.¹⁸⁴ Tulajdonszerzési korlátozás, hogy az állami tulajdonban lévő, természetvédelmi szempontból (fokozottan) **védett**, illetve védelemre tervezett területeken lévő **vizek forgalomképtelenek**.¹⁸⁵

A törvény további fontosabb korlátozásai:

- A parti ingatlan tulajdonosa (használója) köteles tűrni, hogy a meder tulajdonosa, illetve megbízottai szakfeladataik ellátásához szükséges mértékben az ingatlanhoz fűződő érdekek figyelembevételével
 - a) az ingatlanon keresztül a víz partjára bejárjanak;
 - b) a mederből a vízgazdálkodási feladataik végrehajtása során kiemelt, valamint a vízgazdálkodási feladataik elvégzéséhez szükséges anyagokat az ingatlanon keresztül szállítsák, vagy azokat, illetve a munkák elvégzéséhez szükséges eszközöket, átmeneti jellegű létesítményeket az ingatlanon elhelyezzék;
 - c) a vízrajzi észleléshez, a hajóút kitűzéséhez, valamint az egyéb szakfeladatok ellátásához szükséges jeleket, létesítményeket az ingatlanon elhelyezzék és karbantartsák.¹⁸⁶
- Az ingatlan tulajdonosa (használója) köteles tűrni, hogy a vízügyi hatóság határozata alapján az ingatlanát árvízi tározóként kijelöljék.¹⁸⁷
- Az ingatlan tulajdonosa (használója):

¹⁸³ Bagi: *Ingatlanjog*. 141-2. o.

¹⁸⁴ 1995. évi LVII. tv 6.§ (1), (3), (4)

¹⁸⁵ 1995. évi LVII. tv 6.§ (5)

¹⁸⁶ 1995. évi LVII. tv 20.§ (3)

¹⁸⁷ 1995. évi LVII. tv 20.§ (4)

- a) az ingatlant csak úgy hasznosíthatja, hogy ezáltal a vizek természetes lefolyását ne akadályozza; a meder, valamint a parti és a part menti létesítmények és egyéb közcélú vízi létesítmények állapotát, üzemeltetését, ne veszélyeztesse, továbbá **a víz minőségét ne károsítsa;**
- b) a meder használatát és hasznainak szedését csak a jogszabályban meghatározott feltételekkel; engedélyköteles tevékenység esetén a vízjogi engedély szerint végezheti.¹⁸⁸

4.5. Bányászati korlátozások

A bányászat legtöbbször visszafordíthatatlan és drasztikus beavatkozást jelent a környezetbe, a nem megújuló ásványi nyersanyagok – mint sajátos környezeti elemek - kitermelésére irányulóan.

Mielőtt az egyes bányászati korlátozások ismertetésébe belefognék, szükséges tisztázni a bányászat és a földtulajdon viszonyát. A törvényhozás vagy azt az álláspontot képviseli, hogy a földtulajdonos joga kiterjed a föld belsejében található ásványok kutatására és kiaknázására, vagy pedig úgy rendelkezik, hogy bizonyos ásványok kutatásának, kitermelésének joga a földtulajdontól független. A legtöbb állam a második változatot teszi magáévá.¹⁸⁹

4.5.1. Jogtörténeti előzmények

Az Árpád-korban királyi bányászati monopólium érvényesült és a teljes jövedelem a kincstárat illette. Bárki bárhol bányászhatott, de a bánya területét a kincstár kisajátította, más földekre cserélve azokat. Károly Róbert (1288–1342) megreformálta a rendszert és a magánbirtokokon fekvő bányák urburájának egyharmadát átengedte a föld tulajdonosának.¹⁹⁰

A bányászat fellendülésével egyes szabad bányavárosok és néhány földesúri család királyi kiváltság alapján bányaművelési jogot szerezhetett, majd az 1523. évi XXXIX. tc. kimondta az általános bányaművelési szabadság elvét. Az ez idő tájt keletkezett statútumok, melyek leginkább a helyi érdekek megóvása szempontjából keletkeztek, nem szolgálhattak

¹⁸⁸ 1995. évi LVII. tv 22.§ (1)

¹⁸⁹ Révai Nagy Lexikona, II. kötet. Révai Testvérek Irodalmi Intézet Rt. Budapest, 1911. 573. o.

¹⁹⁰ <http://hu.wikipedia.org/wiki/Urbura> (2008-08-13)

alapul a hazai bányajog egységes rendszerének kiépítésére. A bányászati igazgatás pedig az 1848 évi III. tc. meghozataláig a bécsi udvari kamara hatásköréhez tartozott. Az abszolút korszak beálltával az 1854. május 23-án kiadott ausztriai általános bányatörvény¹⁹¹ lépett életbe, melyet az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok érvényben tartott. A törvény egységes alapra fektette a bányajog rendszerét, megszüntetve a partikuláris szabályrendeletek hatályát.¹⁹²

4.5.2. A hatályos magyar bányatörvény

A mai szabályozás alapját az 1993. évi XLVIII. törvény a bányászatról képezi, melynek céljai között megjelenik a környezetvédelem is. A törvény a bányászati tevékenység általános korlátjaként is megfogalmazza, hogy azt csak az emberi élet, az egészség, a környezet, a termőföld és a tulajdon védelmének, valamint az ásvány- és geotermikus energiavagyon gazdálkodási követelmények érvényesülésének biztosításával szabad végezni.¹⁹³

Tulajdonjogot érintő korlátozás többek között, hogy az ásványi nyersanyagok és a geotermikus energia természetes előfordulási helyükön állami tulajdonban vannak.¹⁹⁴ Bizonyos tevékenységeket csak az állam végezhet, így a kőolaj, kőolajtermékek, továbbá - a földgáz kivételével - a szénhidrogén-gázok csővezetéken történő szállítását.¹⁹⁵ Ezt enyhíti a 8.§, amely kimondja, hogy az említett tevékenység koncesszióba adható.

Szólni kell egy sajátos alakzatról, az ún. bányatelekről, ugyanis „*ásványi nyersanyagot feltárni és kitermelni, valamint szénhidrogén föld alatti tárolására földtani szerkezetet hasznosítani a föld felszínének és mélyének e célra elhatárolt részén (bányatelek) szabad.*”¹⁹⁶

A bányatelek megállapítása nem változtatja meg a felszíni ingatlanok tulajdonjogát, rendeltetését és használatát. Ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzése tulajdonképpen egy **speciális telki szolgálmi jog**, mely deklarálja, hogy a telken és/vagy alatta bányaművelés folyik, s emiatt a felszíni ingatlanban károsodások keletkezhetnek.¹⁹⁷

A törvény részletesen foglalkozik a felszíni ingatlantulajdon korlátozásával. Az ingatlan tulajdonosa (kezelője, használója) köteles tűrni, hogy a bányavállalkozó vagy a

¹⁹¹ Das Allgemeine Österreichische Berggesetz von 23. Mai 1854

¹⁹² <http://www.kislexikon.hu/banyajog.html> (2008-08-13)

¹⁹³ Bányatv 2.§

¹⁹⁴ Bányatv 3.§ (1)

¹⁹⁵ Bányatv 3.§ (2)

¹⁹⁶ Bányatv 26.§ (1)

¹⁹⁷ Bagi: *Ingatlanjog*. 150. o.

földtani kutatásra jogosult szervezet az ingatlanon - annak rendeltetésszerű használatát nem akadályozó módon és az okozott károkat megtérítve - megfigyeléseket, méréseket végezzen, jeleket helyezzen el, az ingatlan felszíne alatt vagy felett vezetéket létesítsen.¹⁹⁸ Az ingatlan rendeltetésszerű használatát akadályozó létesítmények, szállítóvezetékek, a kutatási műveletekhez szükséges berendezések elhelyezése céljára - megállapodás hiányában - a bányavállalkozó az építés, kutatás befejezéséig, **szolgalom** alapítását igényelheti.¹⁹⁹ Mivel e rendelkezések visszaélésszerű alkalmazása lényegesen sértheti az ingatlan tulajdonosának jogait, a törvény számos garanciális rendelkezést is megfogalmaz.²⁰⁰

További tulajdonjogi korlátozás, hogy a gázellátásról szóló 2003. évi XLII. törvény szerinti elosztói engedélyes, illetve az elosztóvezeték tulajdonosa és a vezetékes propán-butángáz-szolgáltató idegen ingatlan használatára **előmunkálati jogot, vezetékjogot, használati jogot, illetve kisajátítást** kérhet. Helyi jelentőségű védett természeti területen e jogok engedélyezéséhez az annak fekvése szerinti önkormányzat jegyzőjének előzetes hozzájárulása szükséges.²⁰¹

Környezetvédelmi szempont, hogy a növelt hatékonyságú és környezetkímélő eljárások alkalmazásával kitermelt kőolaj és olajkísérő földgáz mennyisége, valamint a kitermelt geotermikus energia 50%-át meghaladóan hasznosított mennyisége után nem kell bányajáradékot fizetni.²⁰² Szintén tetten érhető a környezetvédelem a tájrendezést előíró részben: a bányavállalkozó köteles azt a külszíni területet, amelynek használhatósága a bányászati tevékenység következtében megszűnt vagy lényegesen korlátozódott, fokozatosan helyreállítani, és ezzel a területet újrahasznosításra alkalmas állapotba hozni vagy a természeti környezetbe illően kialakítani.²⁰³

4.5.3. A vezetékjog kérdése

Elektromos-, víz-, csatorna- vagy gázvezeték egyes esetekben gazdaságosan úgy valósítható meg, ha nem közvetlenül a közterületről vezetik be, hanem valamelyik szomszédos földrészleten keresztül. Ilyenkor erre a szomszédos földrészletre **szolgalmi jogot** kell

¹⁹⁸ Bányatv 38.§ (1)

¹⁹⁹ Bányatv 38.§ (3)

²⁰⁰ ld. Bányatv 38.§ (5)

²⁰¹ Bányatv 38/A § (3)

²⁰² Bányatv 20.§ (6)-(7)

²⁰³ Bányatv 36.§ (1)

bejegyeztetni, amihez a szolgalmi joggal érintett területet ábrázoló vázrajzot kell készíttetni. Egyes esetekben a szolgáltató vállalatok vezetik a vezetékeiket a telkek alatt vagy fölött, és akkor a szolgáltató vállalat kezdeményezheti a szolgalmi jog bejegyeztetését az érintett földrészekre.

A villamosműhöz tartozó vezetékek és azok tartószerkezeteinek idegen ingatlanon történő elhelyezésére és üzemeltetésére az üzemeltető javára engedélyezett jogosultságot jelentő vezetékjogot hazánkban sokáig az 1962. évi IV. törvény a villamosenergia fejlesztéséről, átviteléről és elosztásáról szabályozta, a szocialista gazdaságirányítási elveknek megfelelően. Jelenleg - elsősorban²⁰⁴ - a 2007. évi LXXXVI. törvény a villamos energiáról szól a vezetékjogról. Eszerint a közcélú hálózat idegen ingatlanon történő elhelyezésére a hálózati engedélyes javára a hatóság vezetékjogot engedélyezhet, ha az a közcélú hálózat szükséges fejlesztése érdekében indokolt, és az ingatlan használatát lényegesen nem akadályozza. A hálózati engedélyes a vezetékjog alapján az idegen ingatlanon

- a) föld alatti és feletti vezeték, valamint távközlési összeköttetést helyezhet el,
- b) tartószerkezetet és azon elhelyezett átalakító- és kapcsolóberendezést építhet,
- c) nem tartószerkezeten elhelyezett, külön jogszabályban meghatározott átalakító- és kapcsolóberendezést építhet,
- d) a közcélú hálózat mentén lévő, a biztonsági övezetet sértő növényzetet eltávolíthatja.²⁰⁵

Az előbbi felsorolásból – a környezetvédelmi vonatkozásra tekintettel – a d) ponttal szeretnék részletesebben foglalkozni: megvizsgálom, hogy egy konkrét szolgáltató üzletszabályzata²⁰⁶ miként konkretizálja e törvényi rendelkezést. A szabályzat szerint a vezeték mentén lévő, a biztonsági övezetet sértő fákat, bokrokat, azok ágait, gyökereit a DÉMÁSZ Rt. eltávolíthatja. Amennyiben azokra a tulajdonos nem tart igényt, a DÉMÁSZ Rt. saját költségére eltávolítja. Erdőnek és fásított területnek közcélú vezeték létesítése céljából szükséges átvágása esetén – megállapodás alapján – a faanyag kitermelése, elszállítása és hasznosítása az erdő, illetőleg a fásított terület tulajdonosának a kötelezettsége és

²⁰⁴ Emellett – inkább csak utalás szintjén – egyéb jogszabályok is szólnak a kérdéstről, pl. 2007. évi CXXIX. törvény a termőföld védelméről; 2007. évi CXXIII. törvény a kisajátításról; 2005. évi XVIII. törvény a távhőszolgáltatásról; 2003. évi XLII. törvény a földgázellátásról; 2000. évi CXII. törvény a Balaton Kiemelt Üdülőkörzet Területrendezési Tervének elfogadásáról és a Balatoni Területrendezési Szabályzat megállapításáról; 1997. évi CXLI. törvény az ingatlan-nyilvántartásról; 1993. évi XLVIII. törvény a bányászatról

²⁰⁵ 2007. évi LXXXVI. törvény 123-124. §

²⁰⁶ DÉMÁSZ Rt. Elosztói üzletszabályzat M11. számú melléklete - Az idegen ingatlanok tulajdon- és használati jogának korlátozása

jogosultsága. Ha a tulajdonos az itt meghatározott kötelezettségét a DÉMÁSZ Rt. felszólítása ellenére nem teljesíti, a DÉMÁSZ Rt. vagy megbízottja a faanyagot kitermelheti, ez esetben a faanyag a DÉMÁSZ Rt. tulajdonába kerül. A munkálatok 15 napon belüli elvégzésére a tulajdonost fel kell hívni.

Ezek a rendelkezések nézetem szerint talán túlságosan is nagy mozgásteret adnak a szolgáltatóknak a környezeti érdekek rovására, különös tekintettel arra, hogy a PK 3. sz. állásfoglalás szerint a növényzet kivágására csak a legszükségesebb esetben kerülhet sor.

Villamos berendezések elhelyezésére vonatkozó szolgálmi jogi vázrajzon (ld. **a 2. sz. mellékletet!**) a villamos berendezésekhez kapcsolódó vezetékeket is ábrázolni kell. Ilyenek lehetnek például a transzformátorházak, mobiltelefonok átjátszó antennái, vagy szennyvíz átemelő aknái, melyeket közérdekből kell elhelyezni egyes ingatlanokra. Fontos, hogy a tulajdonossal okiratot kell készíteni a bejegyzés végett, továbbá bérleti szerződést kell kötni a szolgáltató cégnek, míg a tulajdonost korlátozzák ingatlana használatában.

A vezetékjog lényegének meghatározása után szólni szeretnék néhány problémáról a kérdés szabályozása kapcsán. Először is megemlíteném, hogy ahányféle vezeték létezik, legalább annyiféle külön jogszabály is megalkotásra került (ld. a 203. lábjegyzetet); ez bizonyára megnehezíti az eligazodást a szabályozás dzsungelében. Érdekes megoldás továbbá, hogy a jelenlegi bányatörvénybe bedolgozták a gáztörvény nagy részét – ez a szabályozási tárgyakat tekintve számomra nehezen összeegyeztethető...

4.6. Természetvédelmi korlátozások

Az eddig bemutatott korlátozások között is találhattunk a környezet védelmével kapcsolatba hozható előírásokat, azonban itt kifejezetten a természet védelméről szóló jogszabályokban megfogalmazott korlátozásokról lesz szó.

4.6.1. Jogtörténeti előzmények

Magyarországon az intézményes természetvédelem kezdetének az első erdőtörvény megalkotását (1879) tekinthetjük, mely még nem tartalmazott kötelező érvényű természetvédelmi előírásokat, ám (például a magasabb hegységek erdeinek védelmével) elősegítette a ritka növénytársulások, az erdei állatvilág és a szép tájrészletek változatlan

formában történő fennmaradását, emellett felhívta a figyelmet számos természeti érték megőrzésének fontosságára. A természetvédelemről törvényi szinten először az erdőkről és a természetvédelemről szóló, már említett 1935. évi IV. törvénycikkben rendelkeztek. Ezt követően az 1961. évi 18. tvr. a természetvédelemről már elkülönült az akkori erdőtörvénytől (1961. évi VII. törvény az erdőkről és a vadgazdálkodásról). Az első egységes, kódex-szerű természetvédelmi szabályozást az 1982. évi 4. tvr. a természetvédelemről, illetve a végrehajtására kiadott 8/1982 (III: 15.) MT-rendelet jelentette.²⁰⁷

4.6.2. Hatályos szabályozásunk

Alapját a természet védelméről szóló 1996. évi LIII. törvény képezi, amely céljának tekinti a természeti értékek megőrzését a jövő generációk számára, illetve az ember és természet közötti harmonikus viszony kialakítását, felismerve, hogy ezek az emberiség jövőjének zálogát képezik. Az Alapelvek között rögzíti, hogy a természeti értékek védelme **minden** személy és szervezet kötelezettsége, és a tőlük elvárható mértékben kötelesek közreműködni a veszélyhelyzetek és károsodások megelőzésében, a károk enyhítésében, megszüntetésében, a károsodás előtti állapot helyreállításában.²⁰⁸

A természeti értékek, területek hasznosításának korlátjaként írja elő, hogy e tevékenységek az alapvető természeti rendszerek működőképességének fennmaradását, s a biológiai sokféleséget ne veszélyeztessék.²⁰⁹

A Tvt. számos speciális területre vonatkozó rendelkezést is tartalmaz. Elsőként a normatív értelemben vett táj (6.§) védelme érdekében vezet be korlátozásokat: például kimondja, hogy meg kell őrizni a tájak természetes és természetközeli állapotát, gondoskodni kell a tájak esztétikai adottságait és a jellegét meghatározó természeti értékek, rendszerek és az egyedi tájértékek fennmaradásáról.²¹⁰

Az élőhelyek általános védelme kapcsán is rögzítést nyer, hogy „*biztosítani kell a fenntartható használatot, ami magában foglalja a tartamosságot, a természetkímélő módszerek alkalmazását és a biológiai sokféleség védelmét.*”²¹¹

²⁰⁷ Bagi István: *Ingatlanjog*. Szent István Társulat, Budapest, 2005. 117-8. o.

²⁰⁸ Tvt. 5.§ (1)

²⁰⁹ Tvt. 5.§ (2)

²¹⁰ Tvt. 6.§ (2)

²¹¹ Tvt. 16.§ (1)

Ex lege védelem alatt áll valamennyi forrás, láp, barlang, víznyelő, szikes tó, kunhalom, földvár.²¹² Ez a tulajdonjogra nézve azzal jár, hogy a védett természeti értékek és területek -a barlang kivételével- korlátozottan forgalomképesek, illetve külföldiek a védett természeti területek tulajdonjogát nem szerezhetik meg. A (fokozottan) védetté nyilvánítás tényét az ingatlan-nyilvántartásban is fel kell tüntetni.²¹³

A Tvt. szerinti barlangnak sajátos helyzete van, hiszen kizárólagos állami tulajdonban áll és forgalomképtelen. Ezen túlmenően a barlangokról az ingatlan-nyilvántartástól független közhiteles nyilvántartást kell vezetni²¹⁴.

A védett növény- és állatfajokkal összefüggésben is számos tilalom, illetve engedélyhez kötöttség kerül megfogalmazásra. Így például tilos a védett növény- és állatfajok egyedeinek veszélyeztetése, engedély nélküli elpusztítása, károsítása, élőhelyeinek veszélyeztetése, károsítása.²¹⁵ Természetvédelmi hatóság engedélye szükséges a védett növény-, illetve állatfaj egyedeinek gyűjtéséhez, birtokban tartásához, cseréjéhez, adásvételéhez, külföldre viteléhez, behozatalához, átszállításához vagy egyede visszatelepítéséhez, betelepítéséhez.²¹⁶ Aki az ilyen tevékenységeket engedély hiányában vagy attól eltérően végezné, természetvédelmi bírságot köteles fizetni.²¹⁷

5. Összegzés és javaslatok – úton a megoldás felé?

„Bármely tevékenység, mely nem ismer önkorlátozó elvet, az ördögtől való.”
(Ernst F. Schumacher: A kicsi szép)

Dolgozatomban igyekeztem bemutatni, milyen szempontok alapján kerülhet sor a tulajdonjog korlátozására, illetve, hogy ezek között milyen lehetőségei vannak a környezetvédelemnek. Terjedelmi okokból csupán érintem a téma egyes, olyan fontosabb vonatkozásait, mint a külföldi jogrendszerek megoldásai, illetve a leírtak mindennapi megvalósulása, így főként ebben az irányban látok lehetőséget a dolgozat továbbfejlesztésére. A témával általánosságban foglalkozó polgári jogi szakirodalom többsége *expressis verbis* meg sem említi a környezetvédelmet mint olyat, ami alapul szolgálhatna eme alapjog korlátozásához,

²¹² Tvt. 23.§ (2)

²¹³ Tvt. 26.§ (2)

²¹⁴ 13/1998 KTM-rendelet

²¹⁵ Tvt. 42 § (1), ill. 43.§ (1)

²¹⁶ Tvt. 42.§ (3), ill. 43.§ (2)

²¹⁷ Tvt. 80.§ (1) e)

de a szerzők azon csekély hányada, amelyik e szempontot is számba veszi, sem foglalkozik részletesen annak mikéntjével; ezért megkockáztatom, hogy már maga a témaválasztás is felkavarja a tulajdonjog korlátozásával foglalkozó szakirodalom állóvizét...

A hazai környezetvédelmi szabályozás egészéről szólva elmondható, hogy megfelel az európai normáknak, azonban az alkalmazás, a hatékonyság szemszögéből kevésbé van okunk optimizmusra, több okból kifolyólag. Egyrészt a környezeti szereplők között nincs meg a kellő hajlandóság az együttműködésre - gondoljunk csak arra, hogy a beruházók nagy hányada a környezetvédelmi szabályozást egyre inkább akadályozó, bürokratikus előírások halmazának tekinti, amit igyekeznek megkerülni. Ezenkívül hazánkban alig jutnak szerephez az állampolgárok és a társadalmi szervezetek, noha ezek aktív részvétele a környezetvédelemben nagyban növelhetné annak érvényesülését. Mindez már abban is megmutatkozik, hogy Alkotmányunk nem szól az állampolgárok környezetvédelmi kötelezettségeiről, hanem e feladatokat mintegy az állam „kisajátítja” magának.²¹⁸ Ráadásul az Alkotmánybíróság is úgy fogalmazott, hogy a környezethez való jognak az „*intézményvédelmi oldala a túlnyomó és meghatározó.*”²¹⁹ Minderre tekintettel egyes meghatározó szerzők – mint Bakács Tibor²²⁰ vagy Fodor László²²¹ - egyenesen új alkotmányszöveg megfogalmazását sürgetik, amelyben kifejezetten nevesítve lenne, hogy a **környezet megóvása** nem csupán az állam, hanem **mindenki kötelezettsége**.

Bármennyire is kiváló ugyanakkor egy állam környezetvédelmi szabályozása és annak végrehajtása, a környezetvédelem nem oldható meg csupán jogi eszközökkel; szükséges emellett a gazdaság, a tudományok, a politika, az oktatás-nevelés szereplőinek, sőt az egész emberiségnek a bevonása az ökológiai katasztrófa elkerülése érdekében. Meggyőződésem, hogy alapvető **szemléletváltásra** van szükség a társadalom széles rétegeiben, azaz ki kell alakítani a környezet megóvásával kapcsolatos belső motivációt, igényt az egyéneknél. Ennek ugyanis megvan az a kétségtelen előnye a többi (gazdasági, jogi, stb.), külső tényezővel szemben, hogy míg azok az élet csupán egy-egy részterületére képesek hatást gyakorolni, addig ez az élet egész területét átfog(hat)ja.

A meggyőződés kialakításában szerepe lehet a vallásoknak is, amelyek jellemzően a XX. század második felében fordultak a „teremtett világ védelme” felé. Itt csak a Katolikus

²¹⁸ Ezzel kapcsolatban beszélnek a „környezetvédelem állami monopóliumáról”, pl. Fodor László: *A környezetjog elmúlt másfél évtizede* c. korreferátumát in: Jakab-Takács: *im.* 868-9. o.

²¹⁹ 28/1994. (V. 20.) AB határozat.

²²⁰ Javaslatát illetően ld. Bakács: *Glosszák.* 274. o.

²²¹ Az általa javasolt szöveget ld. Fodor: *Környezetvédelem az Alkotmányban.* 197. o.

Egyház tanításából emelnék ki néhány gondolatot. Eszerint az Isten által teremtett világ jó, az ember feladata ezért, hogy azt „művelje és őrizze meg”.²²² Az ökológiai válság erkölcsi eredetére világít rá II. János Pál pápa a Béke Világnapjára megfogalmazott Üzenetében; hangsúlyozva, hogy a termelés érdekei gyakran elnyomják a dolgozók méltóságukból fakadó érdekeit, miközben a gazdasági célok elsőbbséget élveznek az egyének, sőt teljes nemzetek javával szemben.²²³ Az Egyház véleményével egyetértve abban látom a megoldás egyik feltételét, hogy „legyünk szerények a tulajdon gondolatát illetően, és váljunk nyitottá a szolidaritásból fakadó igényekre.”²²⁴ Véleményem szerint nem kerülhető el, hogy bizonyos, a kényelmünket szolgáló eszközök használatát erőteljesen korlátozzuk, mint a klímaberendezés vagy a gépkocsi.²²⁵ Ezen túlmenően – mivel a környezetszennyezés nem ismer határokat – fokozottan szükség van a széleskörű **nemzetközi összefogásra** a környezetvédelem területén is.

A közeljövő nagy kérdése, hogy képes lesz-e az emberiség felismerni a rövid távú érdekei helyett a hosszabb távú problémák súlyát. **Meg kell tanulnunk otthonunkként szeretni és tisztelni Földünket**, amíg nem késő...²²⁶

²²² Ter 2,15

²²³ *Az ökológiai válság: közös felelősségünk- Őszentsége II. János Pál pápa üzenete a Béke Világnapja alkalmából* (1990 január 1.) In: Jávor Benedek (szerk.): *Felelősségünk a teremtett világért- Egyházi dokumentumok az ökológiai válságról*. Védegylet, Budapest, 2004. 33. o.

²²⁴ Velencei Nyilatkozat - II. János Pál pápa és I. Bartholomeosz ökumenikus pátriárka közös nyilatkozata a környezeti etikáról (2002). In: Jávor: *im.* 42. o.

²²⁵ Jól szemlélteti mindezt Bakonyi Gábor: *Az önkorlátozás hiánya és szükséglete a környezetvédelemben* c. cikke (In: *Vigília* 3/2006:173-181. o.), amely rávilágít, hogy 2002 nyarán először Magyarországon is meghaladta a lakossági energiafelhasználás a télit. Mindez arra utal, hogy a kényelmet szolgáló klímaberendezések használata nálunk is jelentősen elterjedt.

²²⁶ Kerényi Attila: *Környezettan. Természet és társadalom- Globális nézőpontból*. Mezőgazda, Budapest, 2003. 449. o.

Melléletek

1. sz. melléklet

A korlátolt dologi jogok Nizsalovszky Endre szerint (*in: Szladits: Magyar magánjog, V. kötet, 340. o.*)

<i>Állagjogok</i>		<i>Értékjogok</i>
A terhelt dolog egészének birtoklásával:	Birtoklás nélkül, részhasznavehetőségre korlátozva:	-Telki teher
<i>1. Nem személyhez kötött: örökhaszonbérleti, építményi jog</i>	<i>1. Nem személyhez kötött: telki szolgálat</i>	-Önálló zálogjog
<i>2. Személyhez kötött: haszonélvezeti jog</i>	<i>2. Személyhez kötött: használat, lakás szolgálma</i>	-Járulékos zálogjog

2. sz. melléklet

VÁLTOZÁSI VÁZRAJZ

a 4557 helyrajzi számú földrészlet
elektromos berendezés elhelyezését biztosító használati és szolgalmi jog bejegyzéséhez

Méretarány: 1:1000

Szelvénytípus: 73-341-441



A 4557 hrsz. földrészleten lévő I. jelű 18 m² területű az elektromos transzformátor állomás használati joga és a megközelítését biztosító átjárási szolgalmi jog a(z)

... Zrt.-t
(cím:.....)
illeti meg²²⁷

Ez a változási vázrajz megfelel az érvényben lévő F.2. Szabályzat tartalmi és pontossági előírásainak.

Az állami alapadat tartalom az ingatlan-nyilvántartási térkép tartalmával megegyezik. Ez a záradék a kelteztől számított egy évig érvényes, későbbi felhasználás előtt a vázrajzot újra záradékolatni kell.

Győr, 2008. hó nap

záradékoló

P.H. Ing.rend.min.sz.:

(köz. fh.)ű

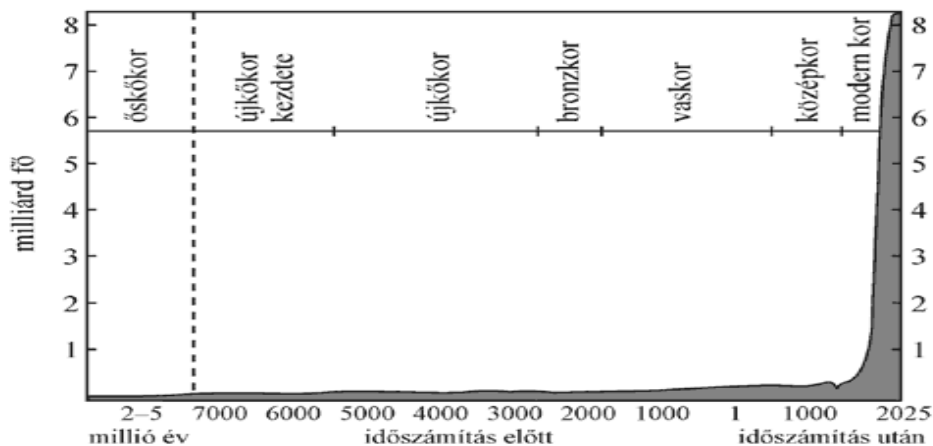
²²⁷ Az adatokat adat- és titokvédelmi okból töröltem (V.Z.). A vázrajzot Németh Anikó földmérő mérnök bocsátotta rendelkezésemre.

3. sz. melléklet

Néhány globális környezeti probléma számokban

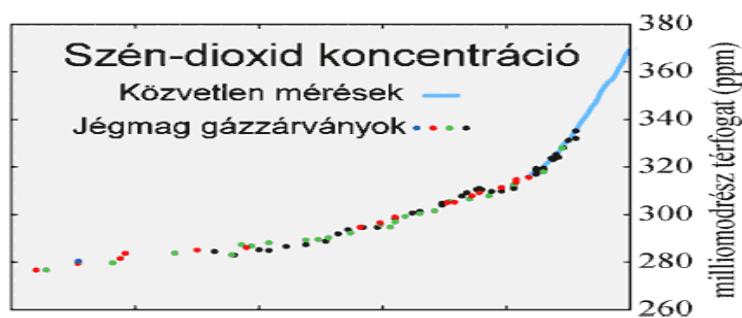
A) A világ népességének növekedése a történelem során

Forrás: http://www.oki.hu/oldal.php?tipus=cikk&kod=eghajlatvaltozas_08_5_modul (2008-10-06)



B) A szén-dioxid-koncentráció alakulása

Forrás: http://www.oki.hu/oldal.php?tipus=cikk&kod=eghajlatvaltozas_08_5_modul (2008-10-06)



C) Tények a biológiai sokféleséggel kapcsolatban

Forrás: http://ec.europa.eu/environment/climat/campaign/news/news05_hu.htm (2008-10-06)

Európában

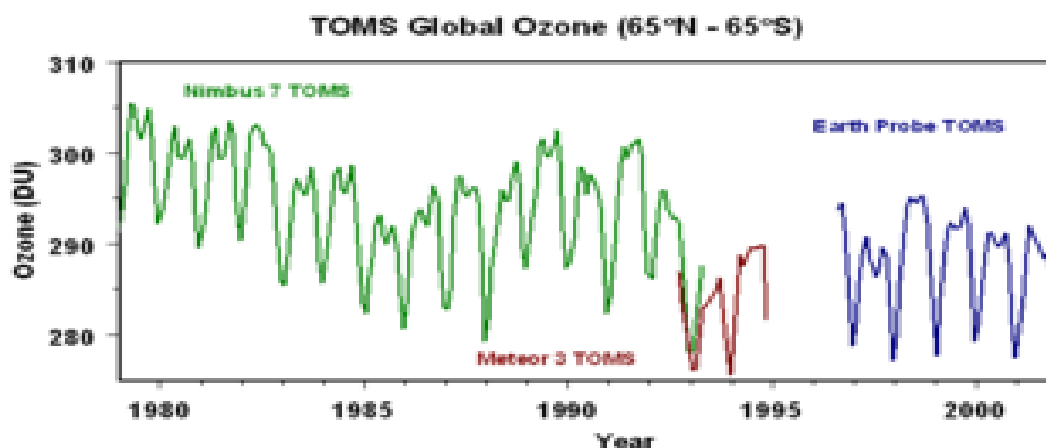
- **Veszélyeztetett fajok:** Európa őshonos emlősállatainak 42%-át, madarainak 43%-át, lepkéinek 45%-át, kételtűinek 30%-át, hüllőinek 45%-át és édesvízi halainak 52%-át a kihalás fenyegeti. Mintegy 800 európai növényfaj szintén veszélyben forog.
- **A tájminőség romlása:** az 1950-es évek óta Európa elvesztette vizes élőhelyeinek több mint felét és jelentős természeti értéket képviselő mezőgazdasági területeinek zömét.
- **Kevesebb érintetlen táj:** a nyugat-európai erdőknek csak 1-3%-a minősíthető „háborítatlannak”.
- **Terméketlen tengerek:** a főbb halállományok többsége a biztonságos biológiai határérték alatt van.

Világszerte

- **Nagyarányú irtás:** az 1970-es évek vége óta az Európai Unióénál nagyobb területen irtottak ki trópusi esőerdőket. 3–4 évente egy Franciaország nagyságú területet tarolnak le.
- **Növekvő veszteségek:** a fajok kihalásának jelenlegi sebessége 100-szorosa annak, mint amit az őslénytani kutatások kimutattak, és ez várhatóan tovább fog gyorsulni. Becslések szerint világszerte mintegy 34.000 növény- és 5200 állatfajt fenyegeti a kipusztulás. A nyilvántartott fajok körében az emlősök egynegyede, a madarak egynyolcada, a kételtűek egyharmada és a növények 70%-a van veszélyben.

D) A Dobson-egységben mért teljes ózonmennyiség (az Északi- és a Déli-sarkkör között) havi átlaga (1979-2002)

Forrás: <http://hu.wikipedia.org/wiki/%C3%93zonr%C3%A9teg> (2008-10-08)



A zöld vonal a Nimbus-7 TOMS műszer, a vörös és a kék vonal a Nimbus-3 ill. az Earth Probe TOMS műszerek mérési eredményei.

Felhasznált irodalom

1. Jogforrások jegyzéke

1.1. Törvények, törvényerejű rendeletek

1523. évi XXXIX. tc.: mindenkinek szabad bányákat mivelni, és arany s ezüstérczeket ásni

1840. évi X. tc. vizekről és csatornákról

1854. május 23-án kiadott általános osztrák bányatörvény - *Das Allgemeine Österreichische Berggesetz von 23. Mai 1854*

1879. évi XXXI. tc. – Erdőtörvény

1883. évi XX. tc. a vadászatról

1885. évi XXIII. tc. a vizjogról

1888. évi XIX. tc. a halászatról

1935. évi IV. tc. az erdő- és természetvédelemről

1949. évi XX. törvény: A Magyar Köztársaság Alkotmánya

1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről (Ptk.)

1960. évi 11. tvr. (Ptké. I.)

1961. évi VII. törvény az erdőkről és a vadgazdálkodásról

Gesetz zur Erhaltung des Waldes und der Förderung der Forstwirtschaft (Bundeswaldgesetz),
1975

1976. évi II. törvény az emberi környezet védelméről (Kvt.)

1977. évi 30. tvr. a halászatról

1993. évi XLVIII. törvény a bányászatról

1994. évi LV. törvény a termőföldről

1995. évi XLII. törvény az egyes helyi közszolgáltatások kötelező igénybevételéről

1995. évi LIII. törvény a környezet védelmének általános szabályairól (Ktv.)

1995. évi LVI. törvény a környezetvédelmi termékdíjról, továbbá egyes termékek
környezetvédelmi termékdíjáról

1995. évi LVII. törvény a vízgazdálkodásról

1996. évi LIII. törvény a természet védelméről (Tvt.)

1996. évi LIV. törvény az erdőkről és az erdő védelméről (Etv.)

1996. évi LV. törvény a vad védelméről, a vadgazdálkodásról, valamint a vadászatról
(Vadtv.)

1997. évi XLI. törvény a halászatról és a horgászatról (Haltv.)

1997. évi LXXVIII. törvény az épített környezet alakításáról és védelméről

2001. évi LXIV. törvény a kulturális örökség védelméről

2003. évi XLII. törvény a földgázellátásról

2004. évi CV. törvény a honvédelemről és a Magyar Honvédségről

2007. évi LXXXVI. törvény a villamos energiáról

2007. évi CXXIII. törvény a kisajátításról

1.2. Egyéb jogforrások

Tripartitum Opus Iuris Consuetudinarii Inclyti Regni Hungaria – „Hármaskönyv” (1514)

79/2004. (V. 4.) FVM rendelet a vad védelméről, a vadgazdálkodásról, valamint a vadászatról szóló 1996. évi LV. törvény végrehajtásának szabályairól

132/2003. (XII. 11.) OGY határozat a 2003-2008 közötti időszakra szóló Nemzeti Környezetvédelmi Programról (NKP II.)

13/1998. (V. 6.) KTM rendelet a barlangok nyilvántartásáról, a barlangok látogatásának és kutatásának egyes feltételeiről, valamint a barlangok kiépítéséről

2. Nemzetközi egyezmények

Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata (1948)

„Charter of Fundamental Rights of the European Union” (2000)

„Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment” (Stockholm, 1972)

3. Felhasznált irodalom

3.1. Könyvek, lexikonok, kommentárok

Bagi István: Ingatlanjog. Szent István Társulat, Budapest, 2005.

- Bagi István:* Ingatlanjog. Szent István Társulat, Budapest, 2007.
- Bakács Tibor:* Magyar környezetjog. Springer Hungarica Kiadó Kft., Budapest, 1992.
- Balogh Zsolt- Holló András- Kukorelli István– Sári János:* Az Alkotmány magyarázata. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest, 2002. (Alkotmány- Kommentár)
- Bándi Gyula:* A magyar környezetvédelmi jog alakulása 1985/1990–2005. In: Jakab András-Takács Péter (szerk.): A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990–2005 II. kötet. Gondolat– ELTE ÁJK, Budapest, 2007.
- Bándi Gyula:* Környezetjog. Osiris Kiadó, Budapest, 2006.
- Bándi Gyula (szerk.):* Környezetvédelmi jogesetek és szakértői tevékenység. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest, 2001.
- Bessenýő András:* Római magánjog– a római magánjog az európai jogi gondolkodás tükrében. Dialóg Campus Kiadó, Budapest– Pécs, 2003.
- Fodor László:* A környezetjog elmúlt másfél évtizede (Korreferátum Bándi Gyula: A magyar környezetvédelmi jog alakulása 1985/1990– 2005 c. előadásához). In: Jakab - Takács: A magyar jogrendszer átalakulása.
- Fodor László:* Környezetvédelem az Alkotmányban. Gondolat Kiadó– Debreceni Egyetem ÁJK, Budapest, 2006.
- Földi András- Hamza Gábor:* A római jog története és intéúciói. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996.
- Gellért György (szerk.):* A Polgári Törvénykönyv magyarázata. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2001. (Ptk.- Kommentár)
- Hargitai József:* Jogi fogalomtár. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2005.
- Hidasi Gábor, Horváth Gyula, Kőszegi Gábor, Urbán András, Sándor József:* Az ingatlanjog nagy kézikönyve. Complex Kiadó, Budapest, 2007.
- Horváth Attila:* A magyar magánjog történetének alapjai. Gondolat Kiadó, Budapest 2006.
- Jávor Benedek (szerk.):* FELELŐSSÉGÜNK A TEREMTETT VILÁGÉRT- Egyházi dokumentumok az ökológiai válságról. Védegylet, Budapest, 2004.
- Kerényi Attila:* Általános környezetvédelem. Globális gondok, lehetséges megoldások. Mozaik Oktatási Stúdió, Szeged, 1998.
- Kerényi Attila:* Környezettan. Természet és társadalom– Globálisnézőpontból. Mezőgazda Kiadó, Budapest, 2003.

- Lábady Tamás*: A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2002.
- Lenkovics Barnabás*: Dologi jog. Eötvös Könyvkiadó, Budapest, 2001.
- Madách Imre*: Az ember tragédiája. Szépirodalmi Könyvkiadó, Budapest, 1987.
- Menyhárd Attila*: Dologi jog. Osiris Kiadó, Budapest, 2007.
- Mezey Barna (szerk.)*: Magyar jogtörténet. Osiris, Budapest, 2004.
- Ortutay Gyula (főszerk.)*: Magyar Néprajzi Lexikon I. kötet. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977.
- Petrik Ferenc*: Tulajdonjogunk ma. Hvg-oraC Lap- és Könyvkiadó Kft. 2007.
- Révai Nagy Lexikona, II. kötet. Révai Testvérek Irodalmi Intézet Rt. Budapest, 1911.*
- Révai Nagy Lexikona, VII. kötet. Révai Testvérek Irodalmi Intézet Rt. Budapest, 1913.*
- Sárándi Imre*: A magyar polgári jog alapelvei. Acta Facultatis XIX. ELTE ÁJK, Budapest, 1977.
- Sári János*: Alapjogok– Alkotmánytan II. Osiris Kiadó, Budapest, 2006.
- Szladits Károly*: Magyar Magánjog V. kötet (Dologi jog). Grill Károly Könyvkiadó Vállalta, Budapest, 1942.
- Zlinszky János*: Keresztény erkölcs és jogászai etika. Szent István Társulat, Budapest, 2002.

3.2. Cikkék, publikációk

- Bakács Tibor*: Glosszák az Alkotmány, a környezetjog és a jogalkotás köréből. In: Magyar Jog 5/1995.
- Bakonyi Gábor*: Az önkorlátozás hiánya és szükséglete a környezetvédelemben. In: Vigília 3/2006.
- Böhmer, Werner*: Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW)1988. Heft 41.
- Julesz Máté*: A környezeti civil felelősség Franciaországban, Németországon és Magyarországon. In: Jogelméleti Szemle 2/2003.
- Pattantyús H. Endre*: Új szakasz környezetvédelmünk fejlődésében. In: Természet Világa 8/1975.

Steinberg, Rudolf: Verfassungsrechtlicher Umweltschutz durch Grundrechte und Staatszielbestimmung. In: NJW1996. Heft 31.

3.3. Internetes források

<http://www.budapesti-agrarkamara.hu/beszamolok/tanulmany.doc> (2008-08-06)

http://cdl.niedersachsen.de/blob/images/C8361083_L20.pdf (2008-07-25)

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form>. (2008-08-08)

<http://www.kislexikon.hu/ablakjog.html> (2008-08-19)

<http://www.kislexikon.hu/banyajog.html> (2008-08-13)

http://www.kislexikon.hu/kilatas_szolgalma.html (2008-08-19)

<http://www.magyarország.hu/allampolgar/ugyek/tulajdonvagon/tulajd20050805/tulajdterh20060627.html/ugyleirasjogi> (2008-07-14)

<http://www.mindentudas.hu/faragosandor/20061119farago1.html?pIdx=6> (2008-08-06)

<http://www.nfa.hu/oldal.php?nyomtat=i&honnak=birtokhaszn01> (2008-08-07)

<http://vadaszat.lap.hu/> (2008-08-06)

<http://hu.wikipedia.org/wiki/Aranykorona> (2008-08-18)

<http://hu.wikipedia.org/wiki/Tulajdonjog> (2008. 06 26.)

<http://hu.wikipedia.org/wiki/Urbura> (2008-08-13)

Rousseau: *Értekezés az emberek közötti egyenlőtlenység eredetéről és alapjairól* (1755) in:

http://magicafe.hu/jegyzetek/420_polg_ri_jog_2.2.ppt (2008-07-08)

*Vigh Edit egyetemi tanársegéd,
Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
Jogelméleti Tanszék*

*Edit Vigh assistant lecturer,
Széchenyi István University Deák Ferenc Faculty of Law and Political Sciences
Department of Legal Theory*

Definition of the Civil Defense of Rights as a Profession

The aim of my study is to find answers for the following question. Can it be said that in the last 20 years, the work of the civil defense of rights¹ has become a separate profession, in that it has become an independent legal profession, separated from other existing professions because of its particular function and activity performed.

I assume that in the last 20 years, a process has started which indicates that this discipline can be pursued as a profession: it can be practiced as a main trade and can provide a livelihood. On the other hand, it has to be seen that it has particular features, which separate it from other activities undertaken by lawyers.

1. About civil organizations (NGOs) for the defense of rights and civil defenders of rights

Within civil initiations, we can distinguish between those organizations providing nature (for example educational, health and social organizations belong here) and those organizations for the protection of values and interests (for example religious, environmental protection and human rights organizations).² Civil organizations for the defense of rights can essentially be included in the second class. A specific segment of the civil sector is the civil initiation which handles legal protection and whose task it is to call attention to problems in the legal system, get correcting mechanisms of the legal system going, or share and present conclusions drawn

¹ About the 'state' organizations for defense of right see in more details: Dr. Legény Krisztián: Jogvédő szervek a Magyar Közigazgatásban. *Magyar Közigazgatás*, 2005/5. 283-296. p.

² Lester M. Salamon - S. Wojciech Sokolowski - Regina List: A civil társadalom „világnézetben”. Civitas Egyesület, Budapest, 2003. 18. p.

from those.³ The activities of civil defenders of rights can be found in those areas where „there is some kind of problem with the legal system”, whether in the area of legislation, either in justice or law enforcement areas. Three main groups of activities can be distinguished: legal reform activities, communication and public education activities (for example activities connected with public relations, i.e. publicity, lectures, home page) and legal advice services and strategic litigation.

In technical literature, numerous expressions can be found for lawyers who take part in the defense of rights or the forming of laws and also their activities. “Such lawyering as I have called "lawyering for the good" others have called "social justice" lawyering, "public interest" lawyering, "rebellious" lawyering, "activist" lawyering, progressive lawyering, "transformative" lawyering, equal justice lawyering, "radical" lawyering, lawyering for social change, "critical" lawyering, socially conscious lawyering, lawyering for the underrepresented, lawyering for the subordinated, "alternative" lawyering, political lawyering, and "visionary" lawyering, to name but a few of the variations. And these are only generic definitions, as distinguished from the "cause-specific" labels of civil rights, poverty, legal aid, environmental, labor, death penalty, feminist, disability, and defense lawyering.”⁴

A categorization similar to the latter classification has been made by Máté Szabó in relation to the post-socialist states. Civil organizations can be found in the following areas:

1. “Women’s rights
2. Minority, ethnic, sexual, disability, patients’, and drug addicts’ rights
3. Rights of those who do not have full civic status, as the rights of people asked for asylum, or rights of illegal migrants, stateless persons, refugees.
4. Protection of those who have “injured” civic status since they are held in totalitarian institutes such as prisons, the military, restrained or are subjected to forced medication.”⁵

Of course the content of each area is highly complex. For example, the defense of patients’ right may include the patient’s informed consent for treatment, the issue of home birth and the rights of HIV patients. Furthermore, abortion and euthanasia may also be included here.

³ Csernus Eszter - Földes Ádám: Adatvédelem és információharc két fronton, in Sólyom László (et al.): Tízéves az Adatvédelmi Biztos Irodája, Budapest, 2006. 138. p.

⁴ Menkel- Meadow, Carria: The Causes of Cause Lawyering. Toward an Understanding of the Motivation and Commitment of Social Justice Lawyers, in Sarat, Austin – Scheingold, Stuart (eds): Cause Lawyering. Political Commitment and Professional Responsibilities. Oxford University Press, 1998. 33. p.

⁵ Szabó Máté: A társadalmi mozgalmak és politikai tiltakozás. Rejtjel Politológia Könyvek 5. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001. 274. p.

In connection with the aforementioned list, some important amplifications should be made. The given political and social climate affects on which areas these organizations act, therefore, the aforementioned list should be amplified with rights belonging to the classic civic and political rights, which are consequently primarily those of the freedom of assembly and the freedom of speech.

In the course of investigating the action area, the following question arises: are there still 'white spots', areas where de facto active civil organizations for the defense of rights cannot be found? On the basis of conversations with civil defenders of rights, there are three areas of this kind: defense of women's rights, age discrimination and children's rights.

2. Civil defense of rights as a profession, as a legal profession?

To decide if we can talk about civil defense of rights as a separate profession in addition to being a legal profession, several methods could be applied; theories of professionalization and of professions could be examined⁶, or theories of the definition of the legal profession could be viewed⁷, or the question could be answered empirically by asking individuals involved in this area what their opinion is about their position.⁸ In selecting the last method, I have visited eleven relevant – acknowledged by the profession – Hungarian organizations for the defense of rights where I put the question to 20 lawyers in all, asking if civil defense of rights could be considered a separate legal profession.

2.1. Potential connection between lawyers and civil organizations

Before drawing conclusions from the interviews, a short detour should be made to see the ways in which a lawyer can participate in the work of a civil initiative. In my view, this can be useful in any case, since – as the interviewees have also highlighted– lawyers who act in this sector should not be handled as a homogeneous group.

⁶ About the topic see in more details: Nagy Krisztina: Professzionizáció - és professzió- elméletek a segítő hivatások tükrében. *Esély*, 2009/2. 85-105. p.

⁷ About the topic see in more details: Abel, Richard R.: Theories of the Professions, in Abel, Richard R.: American Lawyers. Oxford University Press, New York- Oxford, 1989. 14-39. p. Sutton, John: Law/Society: Origins, Interactions and Change. Thousand Oaks, California, Pine Forge Press, 2001. 223- 252. p. Deflem, Marthieu: Sociology of Law. Vision of a Scholalry Tradition. Cambridge University Press, New York, 2008. 181-197. p. Badó Attila - Loss Sándor - H. Szilágyi István - Zombor Ferenc: Bevezetés a jogszociológiába. Prudentia 9. A Miskolci Egyetem Jogelméleti és Jogszociológia Tanszékének Kiadványsorozata. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2000. 209. p.

⁸ In the literature Everett Hughes represents this point of view. Inghwall Robert: The Legacy of Parsons and Hughes, in Dingwall, Robert: Essays on Professions. Ashgate classics in sociology, 2008. 1-10. p.

In my opinion, the strength and intensity of a link with an organization depends on the way in which a lawyer participates in the action of an organization.⁹ The weakest connection – which is the least relevant for us – is where the lawyer identifies themselves with the aims and the mission of the organization. This identification can be invisible or can appear in several ‘visible’ forms – membership in the organization, supporting membership, donation, etc. – too. The closer connection has also several forms. The work a lawyer performs for the organization can be a full-time job. In my opinion, this relation can be considered the closest from several aspects. The first and most determining reason is that with the people who take part in the work of a civil organization for the defense of rights as employees, the identification with the aims of the organization is very strong and stable. As it turned out from the interviews, someone who does not agree with the principles and views represented by the organization will not go to the organization or will leave it:

“...I always wanted to be involved in something I believe in, something that I can consider sensible [...] I consider the work performed by the organization important.”

“I noticed that for some time I have been using first person plural, but I think this happens to a healthy degree.”

“There is a mental load, but that suits the civil defender of rights who likes this theme; no-one is compelled to deal with such sad stories.”

The connection between the lawyer and the organization can be regarded as tight also because there is also a certain kind of pecuniary and subsistence ‘dependence’, since these lawyers live fundamentally on the salary that they earn at civil organizations for the defense of rights. The growing professionalism of the civil sector is indicated by:

“For more and more people there is a real possibility, that here they can get a job or a part-time job, or some income or they can find sensible, professional employment.”

From the aforementioned, those who take part in work as attorneys should be separated, as besides the work of civil defense of rights, attorneys maintain in parallel their praxis.

⁹ Also in the foreign literature can be find attempts to make difference between the possibilities of joining in an organization. Thus for example Jones Lynn C. has made difference in his study between the core and the marginal activists. See in more details: Jones Lynn C.: Carrer Activism by Lawyers: Consequences for the Person, the Legal Profession, and Social Movement, in Jerry Van Hoy (ed.): Legal professions: Work, Structure and Organization. Elsevier Sience Ltd. The Boulevard, Langford Lane Kidlington, Oxford, 2001. 181-206. p.

The fourth way of connection is expert work. I do not consider expert work a close connection, since in these cases the organization asks the opinion of an expert regarding a special issue (e.g. foreign legal practice). It is not a regular connection, and the expert does not have to become one with the principles represented by the organization.

2.2. How do civil defenders of rights consider themselves?

Keeping in mind the aforementioned connection possibilities, on the basis of the completed interviews, the following main statements can be made regarding the civil defense of rights as a separate profession, as a legal profession.

1. On the basis of the opinions of the interviewees, it can be said that civil defense as a profession exists. During the last 20 years, a separate profession has come into existence, which has particular features and ensures its participants have enough to live on.

“[...] I think that this is peculiar profession, the sense of vocation is very important to do it.”

“As a profession it exists, therefore, there are people who live from this, this is their principal occupation, so consequently there is such vocation.”

One interviewee formulated all this very expressively: *“A Facebook profile about the defense of rights could be created very promptly, and many responses would be received in a short time.”*

I have questioned another interviewee as to whether a graduating student can calculate therewith that a separate profession of the defense of rights exists: *“Yes, sometimes applications for positions are invited, and trainees are thronging to us, Hungarians and foreigners too. The students take this into consideration, and not only lawyers, but political scientists, sociologist etc. [...] The more visible an organization is, the more it is so. Various interactions are created. He reports his horrible story to you; that is an interaction. He comes to the legal advice service; that is also an interaction. He comes to be a trainee; that is also. Or he writes a comment to something on the website. All of these are interactions, and as the number of the interactions ever grows, the more it comes to a person’s mind that maybe it is possible to work for this organization.”*

2. A defender of rights does not necessarily possess a juridical degree.

“An uninitiated man, so not a lawyer, can also practice as a defender of rights successfully or even very successfully.”

“The work of the defense of rights can form a distinct group, but in no way I would like to make a judicial degree a condition.”

Those who highlighted that the job of the defender of rights could be executed on a high level without judicial qualifications added: *“It is clear that it does no harm if a civil defender of rights is a lawyer at the same time, in my opinion it is not a problem.”* Since, if he is occupied in a relatively defined theme as an uninitiated, maybe he finds his way about it more than a qualified lawyer, however, in the case of other related areas or essential legal notions it is not necessarily likely to be so. A number of interviewees stated that such cases can occur when this difference is manifest. However, it is a fact that it can be stated that a juridical degree – in contradiction to a judge’s career – is indispensable. Consequently, although it is a separate profession, it can not be said that it can be a separate legal profession. Therefore, it seems that this part of my hypothesis has failed.

3. It requires different (juridical) qualities and a different attitude and outlook. I have already mentioned above that a person, a lawyer, can enter into the activity of the defense of rights in several ways, and the activity of the defense of rights itself is complex, including several kinds of activities. There are people who are of the opinion that a good attorney can be a good defender of rights. Several of them compared their job to the activity of an attorney: *“[...]parts of this work are an attorney’s, which do not differ very much from the traditional work of an attorney.”* But, so to say to tinge, to complete this picture they added that they do many things that a traditional attorney does not, and that their work has a helping character at the same time: *“I think that this an entirely special segment within the juridical vocation. On the one hand, the activities are also different than for example in an attorney’s office, even if there may be common, classic tasks. On the other hand, I consider the work of the defense of rights to be much more manifold.”*

Moreover, it can be determined that this job requires a deep commitment and some kind of sensitivity too: *“[...] this is a totally different way of thinking within the perception of the legal problem, and is also a completely separate category within the legal way of thinking. I think it should be handled separately [...] since this is also supporting work. Thus, the thing is not simply that I give legal advice to someone to the best of my knowledge or that I represent someone as if I were standing there instead of him, but the thing is simply that it*

should be considered that when I do this kind of defense of rights work, I promote a whole community's – which is affected in the same manner – interests."

One of the interviewees, who is connected with his organization as a partner attorney, had this to say: *"Attorneys also specialize themselves [...] people like to handle with pleasure what they are competent in. Therefore, if someone has just become enmeshed in this sphere of human rights, then he will gain expertise in this, he will be competent in this [...] It is possible to specialize in this, though I consider the vocation and the humility towards the matter important, since this can not be done if someone does not have his heart in it."*

3. Summary

To sum up, it can be said that the civil defense of rights is a separate trade, a separate profession, but not a legal profession. In my opinion, nevertheless, it is important to distinguish the lawyers who act as civil defenders of rights since they are not only 'simple' attorneys, but they struggle for the social justice and all this influences their entire life.

In my study I have discussed the civil sector specialized to the defense of rights. My aim was to call attention to the segment of the civil sector handling the defense of rights, and to draw the attention to the importance of the function of these organizations, since the whole civil sector plays an important role in the development of an efficiently working democracy. The civil initiations handling the defense of rights can help a lot to develop a more democratic governmental operation, but only if they can influence the civil control over the state effectively and successfully, if they really act as a watchdog.

In our country, the civil sector was roughly developed in the nineties, however a profile purifying process which was carried out has never been finished completely: on the one hand, organizations are always searching for new directions where they can obtain innovation potential. On the other hand, if a new problem or a competing organization appears on the scene then it affects the profile of the organization. From several points of view, organizations function more professionally than when they were established. Therefore, they can ensure their workers enough to live on and this contributed to the development of the profession of the defense of rights. Although my hypothesis that this profession would be a legal profession has not been proven, on the basis of the interviews it can be said that a profession of the defense of rights actually exists.

Referenses

- Abel, Richard R.*: Theories of the Professions, in *Abel, Richard R.*: American Lawyers. Oxford University Press, New York- Oxford, 1989. 14-39. p.
- Badó Attila - Loss Sándor - H. Szilágyi István - Zombor Ferenc*: Bevezetés a jogszociológiába. Prudentia 9. A Miskolci Egyetem Jogelméleti és Jogszociológia Tanszékének Kiadványsorozata. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2000. 209. p.
- Csernus Eszter - Földes Ádám*: Adatvédelem és információharc két fronton, in *Sólyom László (et al.)*: Tízéves az Adatvédelmi Biztos Irodája, Budapest, 2006. 138. p.
- Deflem, Marthieu*: Sociology of Law. Vision of a Scholalry Tradition. Cambridge University Press, New York, 2008. 181-197. p.
- Dr. Legény Krisztián*: Jogvédő szervek a Magyar Közigazgatásban. *Magyar Közigazgatás*, 2005/5. 283-296. p.
- Ingwall Robert*: The Legacy of Parsons and Hughes, in *Dingwall, Robert*: Essays on Professions. Ashgate Classics in Sociology, 2008. 1-10. p.
- Jones Lynn C.*: Carrer Activism by Lawyers: Consequences for the Person, the Legal Profession, and Social Movement, in *Jerry Van Hoy (ed.)*: Legal professions: Work, Structure and Organization. Elsevier Science Ltd. The Boulevard, Langford Lane Kidlington, Oxford, 2001. 181-206. p.
- Lester M. Salamon - S. Wojciech Sokolowski - Regina List*: A civil társadalom „világnézetben”. Civitas Egyesület, Budapest, 2003. 18. p.
- Menkel- Meadow, Carria*: The Causes of Cause Lawyering. Toward an Understanding of the Motivation and Commintment of Social Justice Lawyers, in *Sarat, Austin – Scheingold, Stuart (eds)*: Cause Lawyering. Political Commintment and Professional Responsibilities. Oxford University Press, 1998. 33. p.
- Nagy Krisztina*: Professzionalizáció - és professzió- elméletek a segítő hivatások tükrében. *Esély*, 2009/2. 85-105. p.
- Sutton, John*: Law/Society: Origins, Interactions and Change. Thousand Oaks, California, Pine Forge Press, 2001. 223- 252. p.
- Szabó Máté*: A társadalmi mozgalmak és politikai tiltakozás. Rejtjel Politológia Könyvek 5. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001.

*Császár Kinga PhD-hallgató,
Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Jogtörténeti Tanszék*

Nemzetközi jogtörténeti együttműködés az egykori Habsburg Birodalom térségében

Institutions of Legal History and their Legal Cultural Historical Background

2010. november 18-20., Pécs

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Jogtörténeti Tanszéke a 2010. november 18-20. között rendezett nemzetközi konferencia keretében annak a célkitűzésnek a megvalósítására szánta el magát, hogy az egykori Habsburg Birodalom földrajzi térségébe tartozó országok jogtörténeteszei tudományos eredményeiket megismerhetővé tegyék, és ezzel előremozdítsák az összehasonlító jellegű jogtörténet-kutatás kiszélesítését. Az előadók különös hangsúlyt fektettek arra, hogy a jogtörténeti szempontból jelentős jogintézményeiket a 20. század második felének tudományos eredményei felhasználásával mutassák be. A fent meghatározott célkitűzések keretében, a konferencián három egymást követő napon, 6 ország, Ausztria, Lengyelország, Horvátország, Szerbia, Szlovénia és Magyarország 31 jogtörténetesze és történésze tartott a fenti címhez illeszkedő előadásokat német, angol, francia és magyar nyelveken.

A konferenciát 2010. november 18-án dr. Berke Gyula, az Állam- és Jogtudományi Kar dékánja nyitotta meg, aki köszönetet mondott az International Visegrad Fund támogatásáért és az Egyetem fiatal kutatóinak áldozatos munkájáért. A nyitóelőadások körében hangzottak el a magyar résztvevők részéről Font Márta, Kajtár István, Máthé Gábor és Mezey Barna előadásai, amelyek bepillantást engedtek a Kijevi Rusz jogtörténetébe, a tengeri jog intézményei közül a hajóparancsnok mint „abszolút monarcha” szerepébe az osztrák térségben, ezen keresztül a magyar tengeri jog fejlődéstörténetébe, a büntetés-végrehajtási jog helyzetének alakulásába, valamint a büntetési rendszer átalakításának kiemelkedően fontos mérföldköve, a Csemegi-kódex munkálataiba. Ugyancsak a nyitóelőadások között hallhatták a konferencia résztvevői a vendégelőadók részéről Srdjan Sarkic, Wilhelm Brauner és Gernot Kocher előadásait. Srdjan Sarkic a római jogi eredetű

De inisprudentia et iure publico

226

ajándékozás jogi természete és fejlődéstörténete területén a középkori szerb jogtörténetben végzett kutatási eredményeit ismertette a szakma képviselőivel és a jogtörténet iránt érdeklődő közönséggel, a kosovói aktuálpolitikai helyzetet is érintve. Wilhelm Brauner a környező országok jogfejlődésére nagy hatást gyakorolt Osztrák Polgári Törvénykönyvről tartott előadást. Az 1812-ben hatályba lépett, a polgári és büntetőjogot egy kódexben szabályozó megoldás közérthető volta miatt lett méltán közkedvelt nem csupán a nagyszámú és különböző jogi kultúrájú nemzetiséget magába olvasztó Habsburg koronaterületeken, autentikus átvétele többek között a svájci kantonok jogában és az olasz jogalkotásban is megfigyelhető, rendelkezéseinek átvételére még 1930-ban is sor került. Gernot Kocher a kodifikációs korszakok jogászképzésének nehézségeire, ugyanakkor a jogátültetésben betöltött kiemelt szerepére hívta fel a figyelmet, amelyet jól szemléltet Mária Terézia és II. József munkássága.

A konferencia második napján, 2010. november 19-én az előadások két párhuzamos szekcióban folytatódtak, a tradicionális és modern magánjog egyes jogintézményei, a magánjogi kodifikációk, a tradicionális büntetőjog és büntető eljárásjog, valamint a rendi államot jellemző hivatalok és hivatalnokok témakörökben. A büntetőjog-történeti szekció keretében hangzottak el Jany János, Csapó Csaba, Szabó István, Pálvölgyi Balázs, Balogh Ágnes, Nagy Janka Teodóra és Višnja Lachner előadásai. Jany János az iráni keresztényeket a későókorban sújtó kegyetlen büntetőeljárás és végrehajtás területén végzett kutatásait tárta a hallgatóság elé, elrettentő példákon keresztül szemléltetve a modern büntetőjogi alapelvek bevezetése előtt uralkodott állapotokat. Előadása nyomán megtudhattuk, a kereszténység Közép-Ázsiában már a 14-15. században meghatározó vallás volt, a keresztények üldözése akkor kezdődött, amikor Rómában annak római katolikus irányzata államvallássá lett, ugyanis innentől kezdve a perzsa uralkodók Rómához való lojalitásként értékelték e vallás felvételét. Csapó Csaba történész a Pest megye által delegált, Szegeden ítélkező különleges bíróság betyárperekben folytatott gyakorlatát mutatta be a Kiegyezést követő átmenet idején, kutatásai alátámasztják, hogy a bíróság ítélkezésére jelentős befolyást gyakorolt Ráday Gedeon teljhatalmú királyi biztos. Szabó István az államfő büntetőjogi felelősségre vonásának lehetőségét taglalta, és hangsúlyozta a felelősségi rendszer felülvizsgálatának szükségességét. Pálvölgyi Balázs a 19. század utolsó harmadában, hazánkban tömegessé váló kivándorlás szabályozását befolyásoló tényezőket és annak kudarcához vezető okokat vizsgálta az 1881 és 1903 határolta időszakban. Balogh Ágnes a gyermekvédelem és a patronázs témakörében, a

századforduló időszakában érvényesülő szabályozási rendszer vizsgálati eredményeinek bemutatása során méltatta a konferenciának helyet adó Pécs városának úttörő szerepét, továbbá felhívta a figyelmet a gyermekvédelem fontosságára ma, amikor a század egyik legnagyobb szociálpolitikai problémája a fiatalok növekvő kriminalitása. Az előadó kiemelte a témában Angyal Pál és Finkei Ferenc munkásságát és példamutató életművét. Nagy Janka Teodóra a második világháborút követően Európában háttérbe szorult népi igazságszolgáltatási témájú kutatások eredményeit ismertette, és kifejtette abbéli reményét, hogy az 1980-as években megindult társadalmi változások és a szellemi élet területén tapasztalható, a Millenniumot követő kihívások újjáélesztik a népi hagyományok tudományos igényű kutatását. Višnja Lachner, Josip Vrbošić kutatóval közösen szerzett, a napjainkban Horvátországban alkalmazandó modern, és hét évvel a kiegyezést követően, 1875 után hatályos horvát büntetőeljárás-jogi szabályozás összehasonlító elemzését mutatta be kutatótársainak.

Mindezen előadásokkal párhuzamosan zajlott a tradicionális és modern magánjogi intézmények c. szekció, amelynek keretében hangzottak el Béli Gábor „Szerződésbiztosítékok a régi magyar jogban”, Korsósne Delacasse Krisztina „A magyar csődjog kezdetei”, Horváth Attila „Az első részvénytársaságok Magyarországon” c. előadásai a magyar jogtörténetesek részéről. Béli Gábor előadása révén bepillantást nyerhettünk a szerződések írásbeli rögzítésének terjedésével párhuzamosan kialakult biztosítékok középkori rendszerébe. Korsósne Delacasse Krisztina a magyar csődjogi szabályozás kialakulását mutatta be az 1807. évi XII. tvc., az 1840. évi XXII. tvc. és az 1844. évi VII. tvc. elemzésével. Az előadás a 19. század elejétől taglalta a szabályozás legfontosabb elemeit, a tényleges magyar alapokra helyezve a hangsúlyt. Az előbbi jogszabályok életbe lépése a magyar magánjog fejlődésének új szakaszát jelentették, megfeleltek a korszak liberális szellemének, ugyanakkor a tradicionális magyar gondolkodásmódot is tükrözték. A szabályozás különlegessége továbbá, hogy 1861 után, néhány módosítással, ismét hatályba léphetett a magyar joganyag, bár a jogász szakma Dualizmus-kori képviselői utólag úgy látták, hogy számos visszaélés, amely a kettős jogi szabályozásból fakadt, megelőzhető lett volna az 1853-as osztrák csődtörvény érvényben tartásával. Végül, az 1881. évi VXII. tvc. eredményezett jelentős reformintézkedéseket a témában, amely révén a magyar csődtörvény európai kodifikációs szintre emelkedett. Ugyancsak itt hallhattunk Jan Halberda lengyel jogtörténésztől a jogalap nélküli gazdagodás lengyel jogbani szabályozásáról a két világháború közötti időszakban, és

annak a kortárs francia, osztrák, német és svájci forrásokkal való jogösszehasonlító jellegű értékeléséről, Kazimierz Baran és Tomislav Karlović a *clausula rebus sic stantibus* elv középkori kialakulásáról, a kortárs jogrendszerekben betöltött szerepéről, valamint az uzsora intézményéről szóló előadásait, továbbá az eszéki jogtörténészek, Miro Gardaš és Josip Vrbošić előadását a második világháború előtt, térségében egyedülálló módon fejlett, eszéki cégek elkobzásáról a világháborút követő időszakban, az eszéki Történeti Levéltárban fellelt archív anyagok alapján.

Az előadásokat megszakító ebédet követően került sor a délutáni szekciók megtartására. A 19. századi magánjogi kodifikációk témakörében tartott ülés leginkább az Osztrák Polgári Törvénykönyvre és annak magyarországi és európai kihatására koncentrált. Ebben a szekcióban hangzottak el Homoki-Nagy Mária, Elisabeth Berger, Szigeti Magdolna, Mázi András, Markus Steppan és Herger Csabáné előadásai, amelyek a magánjogi kodifikáció egy-egy fontos kérdésével foglalkoztak időben felölelve az OPTK 1812. évi életbeléptetésétől máig tartó időszakot. Az előadók a jelenlegi magyar PTK tervezet egy-egy vitatott rendelkezésével is foglalkoztak. Homoki-Nagy Mária és Szigeti Magdolna az OPTK magyar joggyakorlatra gyakorolt hatásáról tartottak előadást. Homoki-Nagy Mária kifejtette, hogy az Osztrák Polgári Törvénykönyv alig több mint egy évtized alatt is kedvező hatást gyakorolt a magyar magánjogra, a bírói gyakorlat számára könnyen alkalmazható joganyag különösen a kötelmi jog területén eredményezett fejlődést, több szerződéstípus bevezetésével, a szerződések érvényesítésének peren kívüli gyakorlatával. Ebből a távlatból érthető Deák Ferenc 1861-es Országbírói Értekezleten tett javaslata az OPTK hatályban tartására a magyar magánjogi kodifikáció elkészültéig. Szigeti Magdolna az OPTK családjogának házassági kötelmi és bontójogi szabályainak érvényesülését, az ingatlan-nyilvántartási rendszer bevezetését és a bányászati törvényt értékelte. Elisabeth Berger az Osztrák Polgári Törvénykönyv hatását Ausztria és Liechtenstein jogának összehasonlítása kapcsán mutatta be. Markus Steppan előadása révén betekintést nyerhettünk a 20. századi osztrák családjogi reform folyamatába, amelyet a tradicionális családmódel és a partnerkapcsolatok átalakulása, a férj családbeli pozíciójának változása, az emancipáció révén megváltozott társadalmi viszonyok tettek indokolttá. A megváltozott társadalmi viszonyokat jól szemlélteti a „Frau” és a „Mutter” szavak jelentéstartalmának átalakulása. A magyar jogtörténészek részéről Herger Csabáné tartott családjogi vonatkozású előadást, az új magyar Polgári Törvénykönyv-tervezet házassági jogi szabályait értékelve. Osztrák jogtörténész kollegájával egyetértve

hangsúlyozta, hogy a családjog területén a francia forradalom óta végbement gyökeres értékátalakulás már a 19. század kezdetétől foglalkoztatja a jogtörténészeket és a szociálpolitikusokat egyaránt. A jakobinus házassági dekrétumban megjelenő egyéni boldogulás ideológiája és a korszellemnek megfelelő szexuális szabadosság mind a mai napig befolyásolja az európai országok etikai és jogfejlődését. A hagyományos családmodell mint érték és a felvilágosult ideológia harca sosem volt annyira aktuális Magyarországon, mint ma, az új PTK-tervezet alkotásának idején. Az előadó hangsúlyozta a jogtörténészek kiemelt felelősségét a történelmi hagyaték közvetítésében.

A konferencia utolsó, hivataltörténeti szekciójának keretében hallható volt Fazekas István bécsi levéltári delegátus előadása a Magyar Udvari Kancellária működési rendjéről, Diana Duchoňová és Fundárek Anna a 17. századi magyar történelem két legendás alakját, Esterházy Miklós nádort és Pálffy Pál nádort elemezte politikai és hivatalnoki szempontból. Diana Duchoňová bemutatta a főúri udvarok életét is, amelyek a „dominus” büntető joghatóságán álltak, Fundárek Anna pedig kitért Pálffy Pál nádor - aki egyszerre volt magyar főbíró, a császári királyi tanács tagja és 1649-től nádor - és a bécsi császári udvar befolyásos ezredparancsnoka, Maximilian von Trauttmansdorff barátságára. Ezekből az előadásokból képet kaphattak az érdeklődők arról, hogyan teltek a magyar és osztrák udvari hivatalnokok és rendi tisztségviselők mindennapjai, továbbá hogyan működött egy magyar nádori udvar. Peres Zsuzsanna az osztrák és a magyar arisztokraták között, a mindennapi joggyakorlat szintjén létezett kapcsolatról tartott előadást, különös figyelemmel az öröklési jogra, azon belül is a család vagyonának és tekintélyének megőrzését szolgáló hitbizomány intézményére, amely bizonyíthatóan a Habsburg dinasztia spanyol ágának fennhatósága alá tartozott Spanyol Királyságból származik. A szekciót Władysław Peksa krakkói jogtörténész előadása zárta a lengyel nemesi földtulajdonra vonatkozó joganyag modernizációjáról.

A rendezvény szakmai részét követő villányi borkóstoló keretében nyílt alkalom az elhangzott tudományos eredmények kötetlen értékelésére, valamint a munka- és emberi kapcsolatok mélyítésére a további együttműködés érdekében. A konferencia zárónapján, 2010. november 20-án az egyes szekciók levezető elnökei záróbeszédet tartottak. Ezt követte a szakmai vita, amely még inkább elősegítette egymás kutatási eredményeinek megismerését, a releváns jogtörténeti események összehasonlító jellegű értékelését. A hivatalos program ebédrel és városnézéssel ért véget. Az elhangzott előadásokból kötet is készül.

A konferencia, amelynek anyagi háttérét az International Visegrad Fund nyertes pályázata, a Pécsi Tudományegyetem, az Állam- és Jogtudományi Kar, valamint a TOP COP Security Zrt. támogatta, azt a célt törekedett megvalósítani, hogy elősegítse a korábbi Habsburg Birodalom fennhatósága alatt állt területek országainak jogtörténészei közötti tudományos együttműködés megteremtését. Úgy vélem, a rendezvény teljesítette küldetését, a magas színvonalú magán-, büntető- és perjogtörténeti előadások nyomán a kutatók és a jogtörténet iránt érdeklődők egyaránt széles képet kaptak a kor egyes jogintézményeinek jogi kultúrtörténeti háttéréről, sajátosságairól. Bízom abban, hogy a neves jogtörténészek által közvetített értékek a mindennapi joggyakorlat számára is kiindulópontként szolgálhatnak.

Kiss Zoltán PhD-hallgató,
Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Nemzetközi Magánjogi Tanszék

Nótári Tamás: Tényálláskezelés és szónoki taktika Cicero védőbeszédeiben¹

„Tényálláskezelés és szónoki taktika Cicero védőbeszédeiben” címmel jelent meg 2010-ben Nótári Tamás legújabb monográfiája a Lectum Kiadó gondozásában. A műben Cicero szónoki életművének tíz darabját ismerhetjük meg, melyeket Nótári jog(történet)i és retorikai nézőpontból elemez, így betekintést nyújt a beszédekben alkalmazott jogászai tényálláskezelés és szónoki taktika világába. Az *oratiók* Sextus Roscius, Aulus Cluentius Habitus, Lucius Licinius Murena, Cnaeus Plancius, Marcus Caelius Rufus, Publius Sestius, Titus Annius Milo, Marcus Claudius Marcellus, Quintus Ligarius, és Diotarius király védelmében hangzottak el. A szerző az alkalmazott retorikai technikák elemzése mellett részletesen bemutatja a beszédek történeti háttérét, továbbá anyagi- és eljárásjogi szempontból is elemzés alá veszi a tényállásokat.

A monográfia első fejezete a büntetőbíráskodás eljárási rendjét mutatja be Cicero korában. Ezt követi az emberölés-rokongyilkosság és mérgezés című fejezet, melyben a szerző két védőbeszédet a *Pro Roscio Amerino*-t és a *Pro Cluentio*-t elemzi. A harmadik fejezet a választási vesztegetésről szól, és a *Pro Murena*-t és *Pro Plancio*-t *oratio*ját tárja az olvasó elé. A negyedik fejezet Cicero három az erőszakos bűncselekmények kapcsán előadott *oratio*ját (*Pro Caelio*, *Pro Sestio*, *Pro Milone*) tanulmányozza. Az utolsó fejezetben taglalt három beszéd – az ún. *orationes Caesarianae* - a *Pro Marcello*, a *Pro Ligario*, és a *Pro rege Deiotaro* nem is annyira egy tényállás csoport köré rendeződik, hanem sokkal inkább az köti össze, hogy mindhárom *oratio* címzettje Caesar. Nótári a beszédek elemzésekor először a történelmi szituációt, és a történeti háttérét mutatja be, majd ismerteti az ügy törvényi tényállásszerűségét, ezt követően pedig az alkalmazott tényálláskezelést, és szónoki taktikát mutatja be.

¹ Nótári Tamás: Tényálláskezelés és szónoki taktika Cicero védőbeszédeiben. Szeged, Lectum Kiadó, 2010. 370 oldal

Az ameriai Sextus Roscius védelmében 81-ben, valamint az Aulus Cluentinus Habitus védelmében 66-ban elmondott beszéd tehát az emberölés – apagyilkosság, illetve mérgezés – vádjával indult perben hangzott el. E két beszéd Cicero pályafutásának elején született, az előbbi oratio a szónoki stratégia eljövendő mesterének „oroszlánkörmeit”, már egyéni rendszert képező, ám bizonyos ifjúkori túlzásoktól nem mentes tényálláskezelését, az utóbbi pedig a kiérlelt, a törvényszéket fölényes biztonsággal vezető szónok zseniális taktikáját mutatja.

A Lucius Licinius Murena perében 63-ban és a Cnaeus Plancius perében 55-ben tartott oratio (consuli, illetve aedilisi) választást nyert, ám a tisztségért folytatott küzdelemben alulmaradt vetélytársak által választási vesztegetéssel vádolt jövendő magistratusok védelmében hangzott el, s így e beszédek lebilincselően izgalmas képet adnak a római választási rendszer gyakorlati működéséről, a választási vesztegetés elbírálása kapcsán nem is annyira a történeti tényállást, hanem a jelöltek alkalmasságát szem előtt tartó jogászi-szónoki tényálláskezelésről.

A Marcus Caelius Rufus és a Publius Sestius védelmében 56-ban, valamint a Titus Annius Milo védelmében 52-ben elhangzott beszéd vis vádjával indult perben született; a vis mint crimen olyan összefoglaló bűncselekmény-csoportot takart, amely a közrend erőszakos megzavarásától az emberölés bizonyos eseteiig számos tényállást felölelt. Mindhárom oratio történeti hátterét a Cicero és Clodius közti egyfelől személyes, másfelől politikai okokból fakadó ellenséges viszony szolgáltatja. A Pro Caelióval a szónok a Clodius és nővére, Clodia által mozgatott váddal szemben védte egykori tanítványát, a Pro Sestio pedig a Cicerót száműző Clodius által a szónok hazatérésének biztosításában oroszlánrészt vállaló Sestius ellen emelt vád cáfolataként született. A Pro Milone az ösellenség Clodius megölő Milo védelmében született beszéd. A Pro Milone két szempontból is kivételt képez mind a kötetben elemzett, mind a cicerói életműként ránk maradt beszédek között: egyfelől ez az az oratio, amelynek eredetijét a szónok egy elvesztett perben mondta el, ám átdolgozott változatát utóbb – politikai szempontoktól vezérelve – mégis kiadta, másfelől pedig a Pro Milone az a beszéd, amelyről pontosan tudjuk, hogy a Cicero által közzétett és ránk maradt változat nemcsak stílusban és szerkezetileg, hanem lényegileg eltér a törvényszék előtt elmondott beszédétől. Mind a Pro Sestio, mind a Pro Milone lényeges alkotóeleme és forrása az európai gondolkodásra nehezen túlértékelhető hatást kifejtő cicerói állambölcséletnek, ezekben Cicero, mint szónok és politikus a tényálláskezelés és a szónoki taktika egyúttal a retorikai

situáción is messze túlmutató, később az elméleti művekben is lecsapódó és kikristályosodó államelméleti koncepciót fogalmaz meg.

A Marcus Claudius Marcellus érdekében elmondott *oratio* csupán látszólag védő-, valójában politikai beszéd: a polgárháborúban Pompeius mellé szegődő, s utóbb Caesar által kegyelemben részesített Cicero ebben mondott köszönetet a *dictator*nak a szenátusban a Caesar-ellenes erők egyik vezető alakjának, Marcellusnak adott kegyelemért. A *Pro Ligarió*val Cicero Caesar, mint bíró előtt védte a polgárháborúban szintén Caesar ellen állást foglaló Quintus Ligariust, akit 44. március *Idusán* Caesar gyilkosai között láthatunk viszont. A Deiotarus király védelmében született *oratio* egy mind jogilag, mind retorikailag még kényesebb és aggályosabb szituáció gyümölcse: az ügy bírója azonos a vádként felhozott cselekmény sértettjével, Caesarral, vagyis az eljárást, amelyet a vádlott távollétében folytattak, és amelyben végül nem született ítélet, nem valódi pernek, hanem a pert megcsúfoló caesari arrogancia megnyilvánulásának kell tekintenünk. Mindhárom beszéd kiemelkedő jelentőséggel bír mind a távolról sem szokványos és szabályos körülmények közti jogászi-szónoki tényálláskezelés, mind a Cicero és Caesar közti viszony alakulása, illetve a Cicero által megfogalmazott állambölcseleti gondolatok, a caesari *dictatura* térnyerése ellen, a köztársasági államrend megmentése érdekében folytatott küzdelem vizsgálata szempontjából.

Jelen ismertető keretében – terjedelmi okokból - csupán három *oratio* történeti háttérét szeretném bemutatni. Az Aulus Cluentius Habitus büntetőügyében tartott védőbeszéd - a leghosszabb ránk maradt, ténylegesen elhangzott cicerói *oratio* – 66-ból, vagyis Cicero *praetorságának* évéből származik. Bizonyos szemszögből a cicerói *ars oratoria* ékköve, hiszen narratívája eleven, szinte krimyszerűen fordultatos, az események, a helyszínek, az idősíkok merészen, olykor látszólag logikátlanul, ám a szónok által elérni kívánt hatásnak alárendelve pontos kiszámítottsággal váltják egymást. Cluentiust egyfelől azzal vádolták, hogy mostohaapját, Statius Albius Oppianicust megmérgezte. A vád másik részének alapjául azon büntetőeljárás szolgált, amelyben nyolc évvel korábban Cluentius ellene elkövetett mérgezési kísérlettel vádolta meg Oppianicust, amelynek következtében Oppianicus száműzetésbe kényszerült. Az aktuális perben azzal vádolták, hogy a hajdani törvényszék pusztán azért nyilvánította bűnösnek Oppianicust, mert Cluentius állítólag megvesztegette a bírakat.

A Cnaeus Plancius védelmében mondott beszéd 54 kora őszén hangzott el, közvetlenül a M. Aemilius Scaurus védelmében tartott *oratio* előtt vagy után. Cnaeus Plancius

választási győzelme révén nyerte el az 54-es év *aedilisi* hivatalát, s amint ez Rómában nem ment ritkaságszámba, választási küzdelemben alulmaradt vetélytársa, M. Iuventius Laterensis választási vesztegetéssel/csalással vádolta meg. Vádlótársként L. Cassius Longinus állt mellé, a védelmét Cicero mellett Hortensius látta el. A Cicero és védence közti szoros kapcsolatot nagyban befolyásolta, hogy a száműzött politikust a Macedóniában *questor*ként tevékenykedő Plancius befogadta, ami a szónok értelmezésében felért egy valódi életmentéssel. A vád által felhozott általánosabb érvényű felvetésekre Cicero nem túlságosan kimerítő részletességgel reagál ugyan, ám a vádlott személyéről és tetteiről saját személyére irányítja a figyelmet, s a beszéd stílusa itt barátjához és megmentőjéhez, Planciushoz intézett halálhimmusszá magasztosul, aki mindvégig kitartott a szónok-államférfi mellett *exiliuma* idején is. Mint számos korábbi és utóbb elkövetkező alkalommal, meggyőzően sulykolta bele hallgatóságába azon meggyőződést, hogy önkéntes és önfeláldozó száműzetésbe vonulása szörnyű polgárháborútól és vérontástól kímélte meg a római népet, valamint igyekezett tisztázni a triumvirekhez fűződő, távolról sem ellentmondásmentes, ám az adott helyzetben harmonikussá stilizált viszonyát. Száműzetése és menekülése érzékletes leírásával, valamint Plancius heroikus megmentővé stilizálásával patetikus *peroratió*ban keltette fel hallgatóságában a vádlott iránti részvétet – s nem hatástalanul, hiszen, mint tudjuk, az eljárás eredményeként Planciust felmentették.

Cicero 56 márciusában mondta el beszédét Publius Sestius védelmében, akit a *lex Plautia de vi* alapján a közrendet/köznyugalmat sértő erőszakos cselekményekkel vádoltak, amelyekről védője meggyőzően bizonyította, hogy csupán a jogos védelmi helyzet megkívánta intézkedések voltak. Az *oratio* nem is annyira jogászai vagy szónoki szempontból tekinthető bravúros teljesítménynek, sokkal inkább a cicerói állambölcselet egyik fontos alapvetését láthatjuk benne. A *Pro Sestio* az első alkalom, amikor Cicero száműzetéséből hazatérve megfogalmazhatja programját a belviszályoktól elgyötört *res publica* eszméjének újragondolása és az állam megőrző-megújító újjászervezése kapcsán. E beszédében Cicero világosan állást foglalt a sullai „alkotmány” mellett, vagyis amellet, amit ő *sullai alkotmány*ként értelmezett: az állam vezetésére hivatott szenátus helyzetének megerősítése mellett érvelve. Hogy védencét felmentették, nem csupán a szeniális tényálláskezelésnek volt betudható, hanem nagy valószínűséggel annak is, hogy a beszédben kimerítő részletességgel, ám mégis magával ragadó pátozzsal megfogalmazott politikai program elnyerte hallgatóságának tetszését.

Összegzésként megállapíthatjuk, hogy a Lectum Kiadó igényes kiadásában megjelent kötetben Nótári Tamás az *oratiók* tényálláskezelésének és szónoki taktikájának elemzésével egyedülállóan izgalmasan mutatja be Cicero munkásságát, így e monográfia mind a politika- és jogtudomány művelőinek, mind a laikusoknak élvezetes olvasmányul szolgál. Kiemelendő továbbá a jegyzetek, és a felhasznált irodalom gazdagsága, precíz megszerkesztése, mely jelzi számunkra, hogy a szerző alapos kutatómunkájának gyümölcsét tarthatjuk kezünkben.

Mezei Péter egyetemi adjunktus,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Összehasonlító Jogi Intézet

Nótári Tamás: A magyar szerzői jog fejlődése¹

Nótári Tamás, a Károli Gáspár Tudományegyetem docense, ahogy az a kötetének hátlapján található ismertetésből, illetve az előszóból is kiolvasható, arra vállalkozott, hogy első ízben vizsgálja monográfiai terjedelemben és igényességgel a magyar szerzői jog több mint másfél évszázados fejlődéstörténetét.

Ennek keretében sajátos megközelítést választott a szerző. Munkáját alapvetően két részre osztotta. Az első nagy rész (1-4. fejezetek) a szerzői jogi törvényeink elfogadását megelőzően, illetve köztük ismertté vált szerzői jogi reformjavaslatoknak (vagyis végső soron nem maguknak a törvényeknek) az ismertetésére koncentrált. Ennek keretében olvashatunk a korához képest újszerű ötletekkel előálló *Toldy (Schedel) Ferenc* munkásságáról (aki írásait szaklapok híján még olyan lapokban tette közzé, mint az *Athenaeum* vagy a *Budapesti Szemle*); a XIX. század egyik legmeghatározóbb, a *Szemere Bertalan* által 1844-ben készített, konkrét normaszöveget is tartalmazó reformjavaslatáról; az 1906-os – a technikai fejlődés hatására jelentős újításokat hozó – szerzői jogi törvényt megelőző vitákról; avagy a szegedi *Balás P. Elemér* professzornak a második világháború közeledtével ugyancsak vakvágányra jutó javaslatáról. Semmiképp nem róható a szerző szemére, hogy *Jászay Pál*, ugyancsak eredménytelennek bizonyuló, reformjavaslata kimaradt ebből a részből, ugyanis az – ahogy azt a recenzió készítője az első, 1884-es szerzői jogi törvényről készített saját tanulmányának² írásakor maga is tapasztalta – beszerezhetetlennek tűnik.

A kötet másik nagy része (5. fejezet) az előző, mondhatni „horizontális” tagolást követően „vertikális” jelleggel, az egyes jogintézmények oldaláról közelítve, mutatja be a magyar szerzői jog fejlődését. Ennek keretében ismertetésre kerülnek a legalapvetőbb szerzői jogi dogmatikai tételek (a mű típusa, a szerzői jogok kategóriái, a jogok korlátai stb.), a szomszédos jogi teljesítményekkel kapcsolatos alapismérvek, illetve a szerzői jogsértések

¹ Nótári Tamás: A magyar szerzői jog fejlődése. Lectum Kiadó, Szeged, 2010, ISBN 978-963-9640-28-3

² Mezei Péter: A szerzői jog története a törvényi szabályozásig (1884: XVI. tc.), *Jogelméleti Szemle*, 2004/3. szám (<http://jesz.ajk.elte.hu/mezei19.html>)

következményei. Ez a megközelítés rendkívül hasznos, hiszen így az egyes témakörök történeti fejlődése akár önállóan is megismerhető válik. E ponton nehézséget jelenthet az olvasó számára, hogy a szerző a törzsszövegben nem minden esetben hivatkozik törvényhelyekre, sok esetben az sem ismerhető fel első olvasásra, hogy a szerző a négy szerzői jogi törvényünk közül melyikről tesz éppen említést. Ez a megoldás persze méltatást is érdemel abból a szempontból, hogy ezáltal a kérdéskör iránt (tudományos részletességet nem igénylő módon) érdeklődő olvasó könnyen fogyasztható és áttekinthető képet kap az aktuális kérdésről.

A monográfia mind előszavában, mind a hátoldali összefoglalásában leszögezi, hogy a kezdetektől a XX. századig terjedő áttekintést kíván nyújtani. E cél helyeslendő, mégis igényel némi pontosítást. A jelenleg hatályos szerzői jogi törvényünk kétségtelenül a XX. századból (1999) való, azonban – hatályos jogszabály lévén – ennek a mindenkor aktuális szövegét, mint „végeredményt”, érdemes alapul venni. Ennek megfelelően a kötetnek önmagát oly módon kellett volna megjelölnie, mint amely a XXI. századba átnyúló fejleményekkel is foglalkozik. Ez gyakorlatilag így is van, hiszen a monográfia nagyon helyesen a közösségi jogi joganyag egyes elemeiről is említést tesz. Határozott pozitívum, hogy a könyv (jellegéből adódóan) ezekben a közösségi jogi normákban – melyek önmagukban képesek könyveket megtölteni – nem vezett el. A szerzői jogok korlátozásainak és azokkal kapcsolatos kivételeknek az ismerőjeként azonban annyi kritikát indokoltnak tartok megjegyezni, hogy az e témakörrel foglalkozó 5.1.4. alpont esetén – bár a korlátozásokat/kivételeket helyesen ismerteti, és sok esetben ezek napjainkban sem térnek el az évtizedekkel korábban bevett szabályoktól – a végjegyzetekben megjelölt forrásokból kitűnik, hogy az alapvetően csak az 1969-es szerzői jogi törvény anyagát fedi le. Ez azonban így a kötet által tűzött alapcél tekintetében (illetve összhangban azzal, hogy sok esetben XX. század végi, nagyon friss források is feldolgozásra kerültek) önellentmondást eredményez.

A kötet elkészítéséhez használt források széles skálán mozognak, a már említett 1838-as Toldy anyagtól egészen XXI. századi tanulmányokig sok minden feldolgozásra került. Utolsó kritikai megjegyzésként azért kiemelendő, hogy nagyon hiányzik az anyagból az 1962-es *Világhy-Eörsi* „Polgári jog” c. tankönyv vonatkozó részének a feldolgozása, amely kiválóan tekintette át az akkor hatályos 1921-es szerzői jogi törvény tartalmát.

A recenzió készítőjének a szeme persze mindig élesnek hiszi magát, és a bátorság is nagyobb, ha csupán kritikát kell megfogalmazni. Viszont igazán akkor méltányos a zárszó, ha a kötet igazi erényeire fókuszál. Így világosan kiemelendő, hogy a monográfia kivételesen

könnyen olvasható, mely köszönhető a fentebb már említett hasznos horizontális és vertikális tagolásnak, illetve az írás stílusa és tartalma is határozottan érdekesítő. S mivel – ugyancsak személyes tapasztalatokból kiindulva kijelenthető, hogy – több forráshoz is nehézkes a hozzáférés, ezért ezek feldolgozásával nagy szolgálatot tesz a kötet az adott részletek iránt érdeklődők számára. Mindezeket szem előtt tartva bátran kijelenthető, hogy nem csupán a szerzői joggal foglalkozók, hanem az aziránt „csupán” érdeklődők számára is hasznos irodalmat jelent a szerző írása.