

JURA

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja



A tartalomból

STUDIUM

HANS-JÖRG ALBRECHT: *Der Wandel im Konzept der Sicherheit und seine Folgen für die europäische Innen- und Rechtspolitik*

AMBRUSNÉ KÉRI KATALIN: *A nők jogai a középkori iszlámban*

ANDRÁSSY GYÖRGY: *A kultúra és az Európai Unió*

ÁDÁM ANTAL: *Az ősi vallásokról*

DRINÓCZI TÍMEA: *A gazdasági alapjogok elmélete Olaszországban*

HAUTZINGER ZOLTÁN: *A magyar katonai büntetőeljárás hatálya*

HORVÁTH ISTVÁN: *Az elvárások és a realitás...*

JAKAB ANDRÁS: *A jogrendszer horizontális tagozódása*

FERENC KONDOROSI: *Global Human Rights Profile at the threshold of the XXI. century*

HARRO OTTO: *Diskurs über Gerechtigkeit, Menschenwürde und Menschenrechte*

BALÁZS SOMFAI: *Equal Rights of the Sexes in Family Relations*

SZABADALVI JÓZSEF: *Egy „tisztultabb, szintetikus módszertani felfogás”*

– Irk Albert jogbölcseleti munkássága

SZILÁGYI ANDRÁS: *Hatósági szerződések Magyarországon*

ZSIDAI ÁGNES: *A jog genus proximuma (Horváth Barna processzuális jogelmélete)*

KÖZLEMÉNY

COLLOQUIUM

MÁTÉ JULESZ: *Thoughts on the 2004/35/CE directive on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage*

NEUDÖRFLER ÉVA: *A jogválasztás intézménye a német jogban*

PÁNOVICS ATTILA: *25 éves az Európai Közösség madárvédelmi direktívája*

RÓZSÁS ESZTER: *A gyermeki jogok rendszere*

TÓTH NORBERT: *Az „északi paradigma” – az álandi területi autonómia*

FORUM

ÁDÁM ANTAL: *Észrevételek Jakab András „A jogrendszer horizontális tagozódása” c. tanulmányához*

JAKAB ANDRÁS: *Válasz Ádám Antal észrevételeire*

CSABA SZILOVICS: *The role of handwriting and document expert in the point of view of the tax lawyer*

AD HOC

DIESZLER LÁSZLÓ: *In memoriam Péterfia Zoltán (1909–2005)*

KÓHALMI LÁSZLÓ: *„PhD Tanulmányok 4. Tanulmányok Finszter Géza 60. születésnapjára”*

KUN TIBOR: *„Giuseppe Mantovani: Kultúrák háborúja?”*

NEMESSÁNYI ZOLTÁN: *„Kajtár István: Bevezetés a jogi kultúrtörténetbe”*

THAN ALEXANDRA: *„PhD Tanulmányok 2.”*

11. évfolyam
2005. 2. szám

J U R A

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos lapja

2005. 2. szám

HU-ISSN 1218-00793

Felelős kiadó: Dr. Szalayné Dr. Sándor Erzsébet dékán

A Szerkesztőbizottság

Elnöke: Dr. Benedek Ferenc

Tagjai: Dr. Chronowski Nóra, Dr. Köhalmi László,
Dr. Maczonkai Mihály, Dr. Szécsényi László

Főszerkesztő: Dr. Ádám Antal

Szerkesztő: Dr. Bankó Zoltán

Postacím: 7602 Pécs, Pf.: 450., tel.: 72/501-599/3226, fax: 72/501-599/3226
e-mail:eniko@ajk.pte.hu

Kiadó: Dialóg Campus, Budapest–Pécs

A lap, valamint a benne szereplő valamennyi cikk szerzői jogilag védett, ezeknek a szerzői jogi törvény keretein kívül történő bármilyen felhasználása jogellenes és büntetendő. Fénymásolatok személyes használatra készíthetők az egyes tanulmányokról, vagy azok részleteiről. Üzletszerűen készített, illetve felhasznált másolatok díjkötelesek. A megjelentetésre szánt kéziratokat kérjük

TARTALOM

STUDIUM

<i>HANS-JÖRG ALBRECHT:</i>	Der Wandel im Konzept der Sicherheit und seine Folgen für die europäische Innen- und Rechtspolitik	7
<i>AMBRUSNÉ KÉRI KATALIN:</i>	A nők jogai a középkori iszlámban	20
<i>ANDRÁSSY GYÖRGY:</i>	A kultúra és az Európai Unió	29
<i>ÁDÁM ANTAL:</i>	Az ősi vallásokról	40
<i>DRINÓCZI TÍMEA:</i>	A gazdasági alapjogok elmélete Olaszországban	65
<i>HAUTZINGER ZOLTÁN:</i>	A magyar katonai büntetőeljárás hatálya	74
<i>HORVÁTH ISTVÁN:</i>	Az elvárások és a realitás. A magyar közszolgálati munkajog jövője – különös tekintettel az EU-tagállamok jogalkotására I.	80
<i>JAKAB ANDRÁS:</i>	A jogrendszer horizontális tagozódása	91
<i>FERENC KONDOROSI:</i>	Global Human Rights Profile at the threshold of the XXI. century	101
<i>HARRO OTTO:</i>	Diskurs über Gerechtigkeit, Menschenwürde und Menschenrechte	111
<i>BALÁZS SOMFAI:</i>	Equal Rights of the Sexes in Family Relations	122
<i>SZABADALVI JÓZSEF:</i>	Egy „tiszultabb, szintétikus módszertani felfogás” – Irk Albert jogbölcseleti munkássága	128
<i>SZILÁGYI ANDRÁS:</i>	Hatósági szerződések Magyarországon	135
<i>ZSIDAI ÁGNES:</i>	A jog genus proximuma (Horváth Barna processzuális jogelmélete)	146
<i>KÖZLEMÉNY</i>		152

COLLOQUIUM

<i>MÁTÉ JULESZ:</i>	Thoughts on the 2004/35/CE directive on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage	153
<i>NEUDÖRFLER ÉVA:</i>	A jogválasztás intézménye a német jogban	159
<i>PÁNOVICS ATTILA:</i>	25 éves az Európai Közösség madárvédelmi direktívája	162
<i>RÓZSÁS ESZTER:</i>	A gyermeki jogok rendszere	172
<i>TÓTH NORBERT:</i>	Az „északi paradigma” – az álandi területi autonómia	180

FORUM

<i>ÁDÁM ANTAL:</i>	Észrevételek Jakab András „A jogrendszer horizontális tagozódása” c. tanulmányához	191
<i>JAKAB ANDRÁS:</i>	Válasz Ádám Antal észrevételeire	194
<i>CSABA SZILOVICS:</i>		

The role of handwriting and document expert in the point of view of the tax lawyer	198
AD HOC	
<i>DIESZLER LÁSZLÓ:</i> In memoriam Péterfia Zoltán (1909-2005)	201
<i>KŐHALMI LÁSZLÓ:</i> „PhD Tanulmányok 4. Tanulmányok Finszter Géza 60. születésnapjára”	204
<i>KUN TIBOR:</i> „Giuseppe Mantovani: Kultúrák háborúja?”	212
<i>NEMESSÁNYI ZOLTÁN:</i> „Kajtár István: Bevezetés a jogi kultúrtörténetbe”	215
<i>THAN ALEXANDRA:</i> „PhD Tanulmányok 2.”	217
A JURA korábbi számainak tartalomjegyzéke	225

CONTENTS

STUDIUM

<i>HANS-JÖRG ALBRECHT:</i>	Change in the concept of security and its consequences in the European internal affairs and legal policy	7
<i>KATALIN AMBRUSNÉ KÉRI:</i>	The rights of women in the medieval islam	20
<i>GYÖRGY ANDRÁSSY:</i>	The culture and the European Union	29
<i>ANTAL ÁDÁM:</i>	On antique religions	40
<i>TÍMEA DRINÓCZI:</i>	The concept of economic basic rights in Italy	65
<i>ZOLTÁN HAUTZINGER:</i>	The effect of the Hungarian military criminal procedure	74
<i>ISTVÁN HORVÁTH:</i>	Expectations and the reality. The future of the Hungarian labour law on public servants	80
<i>ANDRÁS JAKAB:</i>	The horizontal division of the legal system	91
<i>FERENC KONDOROSI:</i>	Global Human Rights Profile at the threshold of the XXI. century	101
<i>HARRO OTTO:</i>	Discussion on justice, human dignity and human rights	111
<i>BALÁZS SOMFAI:</i>	Equal Rights of the Sexes in Family Relations	122
<i>JÓZSEF SZABADALVI:</i>	A clearer synthetic methodological concept – scientific achievements of Albert Irk in the field of legal theory	128
<i>ANDRÁS SZILÁGYI:</i>	Public Administration contracts in Hungary	135
<i>ÁGNES ZSIDAI:</i>	The genus proximum of the law (processual legal theory of Barna Horváth)	146
<i>COMMUNIQUE</i>		152

COLLOQUIUM

<i>MÁTÉ JULESZ:</i>	Thoughts on the 2004/35/CE directive on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage	153
<i>ÈVA NEUDÖRFLER:</i>	The applicable law clause in the German law	159
<i>PÁNOVICS ATTILA:</i>	The 25th Anniversary of the European Birds Directive	162
<i>RÓZSÁS ESZTER:</i>	System of the rights of the child	172
<i>TÓTH NORBERT:</i>	The „north paradigm” – the territorial autonomy of Åland	180

FORUM

<i>ANTAL ÁDÁM:</i>	Comments on the paper about „The horizontal division of the legal system” by András Jakab	191
<i>ANDRÁS JAKAB:</i>	Reflection to the comments of Antal Ádám	194
<i>CSABA SZILOVICS:</i>		

The role of handwriting and document expert in the point of view of the tax lawyer	198
AD HOC	
<i>LÁSZLÓ DIESZLER:</i> In memoriam Zoltán Péterfia (1909-2005)	201
<i>LÁSZLÓ KÓHALMI:</i> „PhD Essays 4. Essays for the 60th Birthday of Géza Finszter”	204
<i>TIBOR KUN:</i> „Giuseppe Mantovani: War of cultures?”	212
<i>ZOLTÁN NEMESSÁNYI:</i> „István Kajtár: Introduction to the legal history of culture”	215
<i>ALEXANDRA THAN:</i> „PhD Essays 2.”	217
Contents of the previous volumes of JURA	225

STUDIUM

Hans-Jörg Albrecht

Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg

Der Wandel im Konzept der Sicherheit und seine Folgen für die europäische Innen- und Rechtspolitik*

1. Konzepte und Begriffe der Sicherheit

Unübersehbar hat die Sicherheit in Europa wie kaum ein anderes Thema der Gegenwart die öffentliche und politische Aufmerksamkeit auf sich gezogen.¹ In Ungarn war dies nicht zuletzt wie in anderen zentraleuropäischen Ländern durch den schnellen politischen und ökonomischen Wandel seit anfang der neunziger Jahre mitbedingt, der auch die alten Länder der Europäischen Union erfasst hat. Die Dominanz der Sicherheit wird sichtbar im Abschlussbericht der Arbeitsgruppe „Freiheit, Sicherheit und Recht“ im Rahmen des die Unionsverfassung vorbereitenden Europäischen Konvents. Dort heißt es, dass nichts geeigneter sei, den Bürgern die Relevanz der Union zu demonstrieren als der Kampf gegen Kriminalität und dort vor allem in den Bereichen, in denen dem Nationalstaat enge Grenzen der Einflussnahme gesetzt seien.² Hierbei werden Terrorismus, schwere Kriminalität, Asylpolitik, Schutz der Außengrenzen der Union sowie Immigration genannt und damit Themen aufgegriffen, die anzeigen, dass sich erhebliche Veränderungen im Hinblick auf die Sichtweise der Sicherheit wie auch der Phänomene, die Sicherheit bedrohen, ergeben haben.³ Besonders deutlich werden die Veränderungen, wenn man die ersten komparativen europäischen Studien zur Kriminalitätsbelastung, Sicherheit und Kriminalitätsfurcht, die anfang der achtziger Jahre in Deutschland und Ungarn durchgeführt wurden, in die Betrachtung einbezieht.⁴ Sicherheitskonzepte beziehen freilich nicht nur empirische Dimensionen ein. Sie bestehen auch aus normativen Elementen, die sich für Europa

vor allem aus einer Europäischen Sicherheitsstrategie ergeben, deren erste Konturen sich aus dem Dokument „A Secure Europe in a Better World – A European Security Strategy“⁵ ergeben.

Die Sicherheitspolitik ist auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene einem Wandel ausgesetzt, der sie aus der einst strengen Trennung zwischen innerer und der äußerer Sicherheit, staatlicher und privater Sicherheit sowie einer einst ebenso scharfen Unterscheidung zwischen Prävention und Repression und diesen zugeordneten und separierten Institutionen herausgeführt hat. Vor allem die Trennung zwischen innerer und äußerer Sicherheit sowie die zwischen polizeilicher und militärischer Sicherheit löst sich auf und macht Platz für ein Konzept internationaler Sicherheit, das humanitäre Interventionen rechtfertigt. Humanitäre Interventionen beziehen sich freilich auf Kriminalität und die Durchsetzung von Recht, sie verstehen schwerwiegende Verletzungen von Menschenrechten und Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Gefahren für die internationale Sicherheit⁶ und wenden sich ab von einem Verständnis internationaler Sicherheit, das allein durch militärische Aggressionen zwischenstaatlicher Art definiert ist.⁷

Die zunehmende Ausrichtung der Rechtspolitik auf Sicherheit hat freilich noch eine weitere Komponente. Denn Sicherheit ist eine Sache der Exekutive und des Innenressorts, deren Bedeutungszunahme mithin zu einer Bedeutungsabnahme des Justizressorts und der Judikative sowie der Parlamente führt. Die Arbeitsgruppe „Freiheit, Sicherheit und Recht“ hat mit dem Vorschlag, einerseits Gesetzgebung und Operationen/Exekutivtätigkeiten auf der europäischen Ebene schärfer zu trennen und andererseits ein neues europäisches Organ (Interne Sicherheitskommission, III Art. 261 der Europäischen Verfassung) als Nachfolger des so genannten „Art. 36 Komitee“ mit der Koordination operativer Aktivitäten zu befassen, ganz offensichtlich den Trend hin zu einem weiteren Ausbau des exekutiven Arms im Bereich der repressiven und präventiven Antworten auf Kriminalität und Unsicherheit weiter verstärkt.⁸ Dabei bleibt freilich die Transparenz in der Entwicklung und in der Aufgabenbeschreibung das zentrale Problem. Denn es sind Begriffe wie Koordination, Annäherung, gegenseitige Anerkennung, Zusammenarbeit und Effizienzsteigerung, die im Mittelpunkt stehen, vage Konzepte also, in denen alle Elemente einer Rechts- und Innenpolitik grundsätzlich Eingang finden können. Auch die Beschreibung der hiervon erfassten Felder wird ungenauer. Ist es beispw. unter der Europol Konvention noch ein Katalog von Straftaten, der Zuständigkeiten bestimmt, so soll es nunmehr offensichtlich immer stärker um die

* Der Vortrag wurde gehalten anlässlich der Promotionszeremonie von Dr.h.c. Professor Hans-Jörg Albrecht am 10. März 2005 an der Juristischen Fakultät der Universität Pécs.

in vorbildlicher Art und Weise. Es geht dort um die Beschleunigung und Intensivierung der polizeilichen und justiziellen Kooperation, vor allem durch den Europäischen Haftbefehl, die Einrichtung einer Anti-Terrorismusabteilung bei Europol und die Beförderung des relevanten Datenaustauschs zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union sowie zwischen Europol und den entsprechenden nordamerikanischen Organisationen, sowie die Implementation und Neuentwicklung internationaler Instrumente (UN-Konventionen). Genannt werden sodann die Bekämpfung der finanziellen Grundlagen des internationalen Terrorismus (wobei auch angedeutet wird, dass gegen solche Länder, die durch die Financial Action Task Force der OECD als kooperationsunwillig eingestuft werden (vgl. Financial Action Task Force 2001), Maßnahmen ergriffen werden sollen) und schließlich die Intensivierung der Rolle der Europäischen Union in der Prävention und Lösung regionaler gewaltsamer Konflikte.

Die Sicherheitskonzeptionen sind schließlich verbunden mit Vorstellungen über Risiken und Gefahren, die sich bereits seit den achtziger Jahren in einem Katalog von Phänomenen konkretisiert haben. Dieser Katalog verweist auf den internationalen Drogenhandel, transnationale organisierte Kriminalität, den transnationalen Terrorismus, die Geldwäsche, Menschen- und Waffenhandel und besondere Formen der Sexualkriminalität sowie die Korruption und schließlich auf die Verbreitung von Massenvernichtungswaffen und deren Vorläufer bzw. Technologie. Das erweiterte (und verallgemeinerte)¹⁴ Sicherheitskonzept ist demnach auch eine Konsequenz von aus der Sicht der entwickelten Industrieländer als besonders prekär eingestuften Problemkonstellationen der Immigration, der transnationalen Kriminalität, der Transaktionskriminalität, der Schattenwirtschaften und der (auch in Europa wieder beobachtbaren) Gewaltmärkte.¹⁵ Das neue Sicherheitsdenken stellt sich deshalb in rechtlicher Hinsicht auch als eine Querschnittsmaterie dar, die aus Immigrationsrecht, Recht der Polizei und der Geheimdienste, Telekommunikationsrecht, allgemeinem Strafrecht und Strafverfahrensrecht, Wirtschaftsrecht (vor allem Außenhandelsrecht), allgemeinem Ordnungsrecht (bspw. Recht der Vereinigungen sowie Versammlungsrecht) und Sicherheitsüberprüfungsgesetzgebung in sensiblen gesellschaftlichen Bereichen besteht (und ferner durch die drei Pfeiler der Europäischen Union schneidet)¹⁶. Aus dieser Querschnittseigenschaft ergibt sich auch die eigentliche Brisanz eines umfassenden Sicherheitskonzeptes. Denn nirgendwo ist mit der hier sich ergebenden Klarheit bislang offen gelegt worden, dass die neue Gesetzgebung in einer Weise in die

Zivilgesellschaft eingreift, die deren Freiräume und damit die Substanz der Zivilgesellschaft als potentielle Gefahr versteht und unter einen allgemeinen Verdacht stellt. Immigration und Asyl, religiöse Vereinigungen und politische Bewegungen, ethnische Minderheiten, ausländische Staatsangehörige und transnationale Gemeinschaften, sicherheitsrelevante Arbeitsplätze und Tätigkeitsfelder sowie schließlich ganze Regionen oder Länder werden zu Anknüpfungspunkten für Überwachung und gegebenenfalls für sozialen und wirtschaftlichen Ausschluss.

Das Sicherheitskonzept greift somit in den Kernbereichen Entwicklungen auf, deren Substanz sich bereits in den letzten Jahrzehnten deutlich abzeichnete. Es handelt sich um die Linien, die durch Immigrationspolitik und die Politik des politischen Asyls, durch die Politik gegen transnationale und organisierte Kriminalität, die Anti-Terrorismus Politik und die Telekommunikationspolitik gezogen worden sind.¹⁷

2. Sicherheitskonzepte und Sicherheitsgefühle

Gestützt wird die Entwicklung zu einem umfassenden und erweiterten Sicherheitsbegriff wie zu den damit verbundenen Bedeutungsverschiebungen auch durch die in nachmodernen Gesellschaften besondere Relevanz des Sicherheitsgefühls. Gerade wegen der allgegenwärtigen Verfügbarkeit des Themas Sicherheit ist auf das Sicherheitsgefühl besondere Rücksicht zu nehmen; dies ist umso bedeutsamer, weil gerade in den Ländern der Europäischen Union als Garanten der Sicherheit nicht Gerichte oder das Parlament, sondern die Exekutive und die Polizei besonderes Vertrauen in der Öffentlichkeit genießen. Im Übrigen liegt in einer Rechts- und Innenpolitik, die auf Sicherheit ausgerichtet ist, die Tendenz hin zu einer „zwanghaft-konsensualen“ Politikstruktur begründet.¹⁸ Der Zwangskonsens ergibt sich aus einer zunehmenden Konzentration auf negativ geladene und Widerspruch sowie kontroverse Erörterung kaum mehr zulassende Themen. Die Konsequenzen bestehen in einer Eskalation repressiver Reaktion und in Überbietungswettbewerben zwischen politischen Akteuren, wie sie international sehr anschaulich in der Reform des Sexualstrafrechts in der zweiten Hälfte der neunziger Jahre beobachtet werden konnten,¹⁹ jedoch auch in der Drogenpolitik und in den Reaktionen auf Organisierte Kriminalität und internationalen Terrorismus zum Ausdruck kommen.

Das Sicherheitsgefühl wird mit einer extensiven

Bekämpfung von Kriminalität insgesamt (organisiert oder nicht organisiert) sowie um die Herstellung von Sicherheit und Ordnung als ebenfalls zentrale traditionelle Aufgabe der Polizei gehen. Jedoch wird hier an Prozesse angeknüpft, die für die polizeiliche Kooperation in Europa seit den siebziger Jahren charakteristisch sind.⁹

Das Ergebnis des Wandels in den Sicherheitskonzepten zeigt sich auf nationaler wie auf europäischer Ebene in Form eines erweiterten, oder besser umfassenden, Sicherheitsbegriffes, an Hand dessen rechts- und sicherheitspolitische Programme entworfen werden und durch den insbesondere auch die internationale Zusammenarbeit in Strafsachen angeleitet wird. Freilich findet sich ein weiteres Element. Der politische Diskurs wird zunehmend auf die europäischen, teils auch internationale Ebene verschoben. Strategisch wichtige Debatten über die Grundausrichtungen der Polizei, des Strafverfahrens, des Strafrechts, über Notwendigkeit, Verhältnismäßigkeit und die Prioritäten finden in zwischenstaatlichen und suprastaatlichen hybriden Arbeitsgruppen und in Gremien statt, die der Öffentlichkeit noch weitgehend entzogen sind und die im Übrigen die Öffentlichkeit selten suchen. Derartige Arbeitsgruppen und Kommissionen werden neuerdings auch als „European intelligence and security community“ bezeichnet,¹⁰ eine Gemeinschaft, die vor allem durch Informalität und persönliche Beziehungen charakterisiert wird.¹¹ In dieser Zwischenwelt, die verkompliziert wird durch verschiedene Verknüpfungen zwischen Europäischer Union und anderen europäischen und internationalen Organisationen, wie beispw. OECD und deren Geldwäsche Task Force, kommt es zunehmend zu der Entstehung von Standards, von Richtlinien, von Manualen, Minimum Regeln und Kontroll- und Überwachungsmodellen, die sich nicht zuletzt auf die Bereiche des Strafrechts und des Strafverfahrens auswirken. Minimumregeln und -standards sind aus der Arbeit der Vereinten Nationen sowie des Europarats zwar wohl bekannt. Doch ging es hier in der Vergangenheit ausnahmslos um bloße Empfehlungen, also um „soft law“, sowie um die Bereiche der strafrechtlichen Sanktionen wie des Strafvollzugs. Im Rahmen der Europäischen Union erhöht sich aber einerseits der Verbindlichkeitsgrad, andererseits konzentrieren sich die Aktivitäten nunmehr auf das Beweisrecht, auf die Ermittlungsmaßnahmen, Zwangseingriffe im Ermittlungsverfahren und das materielle Strafrecht in sensiblen Bereichen. Ein nachdrückliches Beispiel kann dem Rahmenbeschluss der Europäischen Union 2002/475/JI entnommen werden. Dieser Rahmenbeschluss befasst sich mit der Harmonisierung des materiellen Rechts der terroristischen Straftaten, insbesondere auch der

terroristischen Vereinigung, sowie der Teilnahme an derartigen Handlungen und die dafür vorzusehenden Sanktionen. Verlangt wird ferner die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen im Zusammenhang mit terroristischen Taten. Die Folgen für die Gesetzgebung sind erheblich, vor allem natürlich für solche Länder, die das Konzept der terroristischen Straftat im materiellen Strafrecht bislang nicht aufgegriffen haben.

Die Erweiterung des Sicherheitsbegriffs hat demnach eine substanzielle und eine formelle Dimension. Substanziell geht es um die Frage, was Sicherheit ist, durch was Sicherheit bedroht und durch wen Sicherheit hergestellt wird. Formell geht es um die Frage, auf welchem Wege Sicherheitspolitik entworfen und umgesetzt wird.

Die Erweiterungen und Veränderungen des Sicherheitsbegriffs sind freilich keine Eigenart des europäischen politischen Prozesses. Die Erweiterung der Sicherheitspolitik auf die so genannten Vorfelder der Kriminalität und die Einbettung der Kriminalpolitik in eine Politik der Prävention lassen sich an den Bedeutungsverlagerungen im Strafprozess von der Hauptverhandlung zum Ermittlungsverfahren ebenso erkennen wie an der zunehmenden Dominanz der Polizei und der Strafverfolgungsbehörden sowie einer gleichzeitig zunehmenden Marginalisierung der Judikative.¹² In das Zentrum der Rechts- und Sicherheitspolitik rücken somit „Vorläufer“ von Kriminalität und Instabilität ebenso wie strukturelle Bedingungen von Sicherheit und Ordnung. Insoweit sind es vor allem solche Bedingungen, die unkontrollierte Migration auslösen und Schattenwirtschaften schaffen, vor allem aber transnationale Netzwerke der Kommunikation und Transaktionen, die als Gegenwelten und als Risiken für die Sicherheit und staatliche Verfassung verstanden werden.

Das Sicherheitskonzept, wie es auf europäischer Ebene entstanden ist, erfasst demnach die militärische und die polizeiliche Dimension der Herstellung der Sicherheit, die nationale Sicherheit wie die Sicherheit des Einzelnen bzw. der Zivilgesellschaft, es umfasst ferner die Prävention wie die Repression, die strategische Informationssammlung und den operativen Datenaustausch. Das Sicherheitskonzept schließt damit auch in neuartigen Formen der Zusammenarbeit die unterschiedlichen Organisationen oder Institutionen zusammen, die in Form von Polizei, Geheimdiensten und militärischen Einheiten Sicherheitsgarantien einlösen sollen. Sichtbar werden neue Sicherheitsnetzwerke, in Gestalt lokaler, internationaler sowie virtueller Netzwerke.¹³ Im Aktionsplan des Europäischen Rats vom 21. 9. 2001 zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus zeigt sich die Grundstruktur des erweiterten Sicherheitskonzepts

neuen Sicherheitsgesellschaft, die Abkehr nimmt von den riskanten Freiheiten einer auswuchernden liberalisierten Marktgesellschaft und die einen zivilisierten Bürger in die Sicherheit und Beschaulichkeit eines streng kontrollierten Gemeinwesens zurückführt.

3. Sicherheit und Sicherheitspolitik in der Europäischen Union

Die Felder der Sicherheit und der Sicherheitspolitik haben jedenfalls in der Europäischen Union deutlich an Gewicht gewonnen.²² Von den Anfängen einer zunächst informellen und der Öffentlichkeit weit hin unbekanntem polizeilichen Zusammenarbeit in TREV I hat sich die Sicherheitspolitik vor allem nach den Tampere Beschlüssen des Jahres 1999 zu einem gemeinsamen Raum der Sicherheit und des Rechts zu einer zentralen Aufgabe der Europäischen Union entwickelt. Sie ist in der so genannten Dritten Säule und unter Kapitel 6 des Unionvertrags zusammengefasst. Sicher ist einerseits, dass gerade in diesen Politikbereichen sehr viel Symbolkraft liegt. Jedoch kann andererseits auch angenommen werden, dass die Entwicklungen über nur Symbolisches hinausreichen und die Rechts- und Innenpolitik maßgeblich beeinflussen. Die Ergebnisse der Europäischen Politik wurden sichtbar in Europol, Eurojust,²³ in OLAF, im Schengener Informationssystem,²⁴ in den Rechtshilferegelungen, auch im Entwurf eines Corpus Iuris,²⁵ schließlich in den Rahmenbeschlüssen und Aktionsplänen des Europäischen Rats und in den Direktiven, die sich mit strafrechtlich erheblichen Themen befassen. Die kritische Begleitung dieser Sicherheitspolitik in der Europäischen Union hat insbesondere hervorgehoben die fehlende Kontrolle, in demokratischer wie justizieller Hinsicht, die exekutive Orientierung und eine mangelnde Transparenz. Gerade die in den unterschiedlichen Entwicklungen von Polizei und Justiz liegenden Probleme wurden in der These aufbereitet, die Europäisierung des Strafverfahrens präsentiere sich derzeit europaweit ausschließlich als Verpolizeilichung des Strafverfahrens.²⁶ Dabei ist neben den auf Europa bezogenen Systemen polizeilicher Zusammenarbeit auch die internationale polizeiliche Kooperation einzubeziehen.

Die Verpolizeilichung der nationalen Strafverfahren in Europa findet sich in einer Grundstruktur eines europäischen Strafverfahrens wider, das sich heute noch als Ermittlungsverfahren ohne Ermittlungsrecht darstellt. Exekutives Recht und damit Bedeutungsverlust der Gesetzgeber sind andererseits ebenfalls keine Besonderheiten, die im Rahmen der

Europäischen Union entstanden wären. Seit langem schon wird die zunehmende Bedeutung exekutivischen Rechts an Hand der dominierenden Rolle der Staatsanwaltschaft in der (außergerichtlichen) Erledigung von Strafverfahren in den nationalen Systemen diskutiert.

Die Auswirkungen der Erweiterungen des Sicherheitsbegriffs auf die Rechtspolitik und die Sicherheitspolitik lassen sich, konzentriert auf strafrechtlich belangvolle Bereiche, in verschiedenen Linien abbilden. Dabei handelt es sich um Entwicklungen in folgenden Feldern:

- transnationale und trans-institutionelle Zusammenarbeit
- Schaffung von Straftatbeständen, insb. Organisationsdelikte
- Einbeziehung der Zivilgesellschaft in die Herstellung von Sicherheit
- Ausweitung der neuen Ermittlungsmethoden auf präventive/proaktive Ansätze
- Task Force Ansätze
- Neue Kontrollformen

4. Auswirkungen in den Feldern der Rechts- und Innenpolitik

4.1 Transnationale und trans-institutionelle Zusammenarbeit

Die veränderte Konzeption von Sicherheit bewirkt zunächst eine Integration von Innerer und Äußerer Sicherheit, damit auch Vermischungen militärischer, geheimdienstlicher und polizeilicher Operationen, wie sie nicht zuletzt in Bosnien und im Kosovo konkrete Gestalt angenommen haben. Die Kriege gegen das Verbrechen, die in den letzten 30 Jahren verschiedentlich gegen Drogen, Gewalt oder transnationale und organisierte Kriminalität ausgerufen worden waren, werden nunmehr zu realen Kriegen, die nicht mehr bloß durch Polizeibeamte, Staatsanwälte, Gerichte und Strafvollzug gefochten werden, sondern durch das Militär, Geheimdienste und Internierungslager, wobei Soldaten und Nachrichtenpersonal freilich in vielerlei Hinsicht Funktionen übernehmen, die denen der Strafverfolgungsbehörden gleichkommen. Denn offensichtlich verändern sich das Verständnis von innerer und äußerer Sicherheit und damit die Grundlagen der Herstellung von Verständnis von Kriminalität und Straftat einerseits sowie Krieg andererseits. Zum einen werden internationale und zwischenstaatliche Allianzen notwendig, um innere Sicherheit herzustellen, einstmals eine klassische und Kernaufgabe des Nationalstaats, die

Berichterstattung insbesondere zu spektakulären, nicht-alltäglichen Fällen des Sexualmords, der Geiselnahme, der Erpressung sowie neuerdings mit der Thematisierung mafioser Gruppierungen, korrupter Strukturen und terroristischer Gewalt dauerhaft aktiviert. In der Zusammenschau werden Bedrohungen der Sicherheit auch zu Zeichen von zunehmender Hilflosigkeit staatlicher Gewalt und beginnender Erosion des Rechtsstaats und der zentralen Normenbestände von Gesellschaften gedeutet.²⁰ Dem korrespondiert dann die „Null-Toleranz“-Antwort der Rezipienten, mit der nicht nur Forderungen nach konsequenter strafrechtlicher Verfolgung von Kriminalität, sondern auch die Unterbindung auch nur geringer Verstöße gegen die öffentliche Ordnung und sowie schließlich die Drohung mit dem Sympathisantenvorwurf verbunden sind. Das „Null-Toleranz“ Konzept ist freilich nicht neu. Es gehört zur Standardausstattung jeder Gesellschaft und muss lediglich immer wieder aktiviert werden. Bereits in der Konzeption prohibitiver Drogenpolitik zeichnet sich die Strategie der Null-Toleranz ab, die natürlich ganz wesentlich durch die Vorstellung geprägt ist, man könne soziale Probleme, und darunter auch bestimmte Ausprägungen der Kriminalität oder gar Kriminalität insgesamt, eliminieren. Bemerkenswert ist deshalb im Zusammenhang mit dem Null-Toleranz Konzept nicht so sehr der hier beobachtbare Inhalt in Form spezifischer polizeilicher oder sanktionspolitischer Strategien, sondern die im Hintergrund lauernde Eliminationsideologie. Hierin liegt eine ganz besondere Differenz zur Kriminalpolitik und den mit ihr aufgegriffenen Themen der sechziger und vielleicht auch noch der siebziger Jahre. Schließlich haben sich Aufmerksamkeit und Sensibilisierung gegenüber Kriminalität sowie Kriminalitätsangst und Unsicherheitsgefühle zu kulturell, ökonomisch und sozial verfestigten Bestandteilen der Gesellschaften entwickelt, erkennbar auch an der Selbstverständlichkeit privat organisierter Sicherheitsvorkehrungen sowie an der Institutionalisierung und Verfestigung öffentlich-privater Arrangements in der Kriminalitätsprävention.²¹

In dieser Entwicklung wird es immer schwieriger zu entscheiden, ob die Debatten maßgeblich durch erhöhte Aufmerksamkeit für bedrohlich erscheinende Kriminalitätsphänomene oder tatsächlich durch eine bedenkliche Zunahme von Kriminalitätsphänomenen ausgelöst werden.

Anders als noch in den sechziger und siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts lässt sich die Problematisierung von Kriminalität und öffentlicher wie privater Gewalt nicht mehr eindeutig und dauerhaft bestimmten Gruppierungen oder Parteien im politischen und kulturellen Spektrum (sog. typische

Moralunternehmer) zuordnen, ebenso wenig wie dies für Forderungen nach verstärktem Einsatz von Strafrecht der Fall ist. Kriminalität wird gleichermaßen problematisiert und skandalisiert von Opfer- und anderen Selbsthilfegruppen, politischen Parteien jedweder Richtung, von Kirchen, Gewerkschaften und Berufsverbänden; unterschiedlich sind bloß die Gewalt- oder Kriminalitätsphänomene, die auf die jeweiligen Tagesordnungen gebracht werden und die vermuteten und unterstellten Ursachen, die an die jeweilige politische oder professionelle Programmatik für Wandel und Veränderung mehr oder weniger zwingend angepasst sind.

Wenn in einer Zeit beschleunigter gesellschaftlicher Veränderungen und Entwicklungen die sozialen Orientierungen der einzelnen unter einem Defizit an Vergewisserung leiden, so wirkt sich dies nicht zuletzt auf das Sicherheitsempfinden in einem überordneten Sinne aus. Wo die Grundsicherheiten tangiert werden und die Zukunft ungewiss erscheint, wird abhängig von den eigenen Optionen das Bedürfnis nach Kontrolle und damit Sicherheit in der eigenen Lebenswelt steigen. Dies betrifft eben nicht zuletzt die Sicherheit vor kriminellen Bedrohungen und Übergriffen sowie die eigenen und öffentlich bzw. staatlich garantierten Möglichkeiten, hier vor Schutz zu finden.

Damit eröffnet sich für die Strafverfolgungsorgane wie die richtungsgebende Kriminalpolitik ein weites Tätigkeitsfeld im Bereich der öffentlichen Sicherheit in der modernen Risikogesellschaft: neben der ursprünglichen und traditionellen staatlichen Aufgabe, dem Bürger eine verlässliche Grundsicherheit vor kriminellen Gefahren zu gewährleisten, wird zunehmend die Perzeption derartiger Bedrohungen, wie sie im Unsicherheitsgefühl ihren Ausdruck finden, sowie deren Beschwichtigung zur öffentlichen Aufgabe, damit zugleich der Sicherheitsanspruch des Bürgers, aber auch dessen Gewährleistung, vorverlegt. Dies kann weitreichende Veränderungen für die Gemeinwesen zu Folge haben: Kriminalitätsverhütung, und das heißt dann zugleich auch die Vermeidung von latenten Bedrohungskonstellationen, welche in der Lage wären, das Sicherheitsgefühl maßgeblich zu beeinträchtigen, wird zu einer zentralen staatlichen Aufgabe und die Präventionbemühungen erweitern sich jenseits von Polizei und Strafrecht.

Noch zeichnet sich nicht deutlich ab, wohin die Entwicklung verläuft und was mehrheitlich gewünscht wird: das Beibehalten der globalen Entwicklungstrends einer so bezeichneten Risikogesellschaft mit Privatisierung von Sicherheitsleistungen und auch vermehrter Eigensicherung oder eine Wiederkehr des ‚Leviathan‘, des starken Staats und einer

entsteht damit die Gefahr, dass in Europa die jeweils schärfste Strafrechtsordnung anwendbar wird; im Übrigen wird hiermit in das national unterschiedlich ausgestaltete Gefüge zwischen Balance zwischen Grundrechten einerseits und staatlicher Eingriffsmacht andererseits eingegriffen. Verletzt ist ferner auch das Prinzip, dass nur solche Eingriffe in Freiheitsrechte zulässig sein sollten, auf die vorher durch parlamentarische Rechtssetzung Einfluss genommen werden konnten.

4.2 Schaffung von Strafrecht

Die Neusetzung und die Veränderung materiell-rechtlicher Tatbestände und strafscharfender Qualifikationen stellen einen ersten Schwerpunkt in der dem 11. 9. folgenden Gesetzgebung dar. Bereits in der UN-Konvention zur Bekämpfung transnationaler organisierter Kriminalität ist im Zusammenhang mit der Schaffung neuer Straftatbestände die Zugehörigkeit zu einer kriminellen Vereinigung aufgegriffen worden. Auch die Europäische Union hat entsprechende Anstrengungen unternommen. Damit wird die Basis für eine Harmonisierung von Straftatbeständen geschaffen, die im deutschen Strafrecht in Gestalt des §129 (kriminelle Vereinigung) sowie §129a (terroristische Vereinigung) vorhanden sind und Erleichterungen in der Strafverfolgung schaffen sollen. Es handelt sich hierbei um typische Vorfelddelikte, die vor allem durch die Inkriminierung der Unterstützung einer kriminellen bzw. terroristischen Vereinigung besondere Relevanz erlangen können und dabei weit über die klassischen Teilnahmeformen der Mittäterschaft, Anstiftung oder Beihilfe hinausgehen.³⁴ Die Straftatbestände, die Gründung und Zugehörigkeit zu einer kriminellen Vereinigung sowie deren Unterstützung unter Strafe stellen, haben historische Vorläufer, die auf eine besondere Gefährlichkeit bewaffneter Zusammenschlüsse (für die Zentralgewalt und die innere Sicherheit) abheben. Ihre neuere Belebung verdanken sie der Hervorhebung transnationaler organisierter Kriminalität in der nationalen und internationalen Kriminalpolitik sowie Versuchen, die vagen Definitionen und Umschreibungen organisierter Kriminalität in international harmonisierte Tatbestände zu fassen. Andererseits war die strafrechtliche Inkriminierung der Gründung und Unterstützung terroristischer Vereinigungen schon immer erheblicher Kritik ausgesetzt. Denn das Vorfeld des Terrorismus, wie immer Terrorismus definiert werden mag, enthält politische Auseinandersetzungen und politische Gruppierungen, deren Verbindungen zu terroristischen Gruppen mehr oder weniger lose sein können; die Gefahr unverhältnismäßiger Eingriffe in die

Grundrechte der freien Vereinigung und der freien Versammlung sowie der freien Meinungsäußerung liegt insoweit auf der Hand. Deshalb ist verständlich, dass sich die Schaffung entsprechender Tatbestände zunächst auf solche Länder beschränkte, in denen terroristische und andere bewaffnete Auseinandersetzungen in den letzten Jahrzehnten eine besondere Rolle spielten. In Europa sind es neben Deutschland (§129a StGB) Portugal (Art. 300 StGB), Spanien (Art. 571 StGB), Frankreich (Art. 421-2-1 StGB), Großbritannien (Terrorism Act 2000 und Vorläufergesetzgebung) und die Türkei (Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus, Nr. 3713 vom 12. 4. 1991), die die Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung und deren Unterstützung unter Strafe stellen. Freilich hat Italien als unmittelbare Konsequenz des 11. 9. nunmehr ebenfalls die Strafbarkeit der internationalen terroristischen Vereinigung im Gesetz vom Nr. 431 vom 14. 12. 2001 eingeführt; in Holland ist die Einführung eines diese Materie regelnden §140a in das Strafgesetzbuch in Vorbereitung. Die Einführung des §129b in das deutsche Strafgesetzbuch (vgl. BT-Drucksache 14/8893 vom 24. 04. 2002), mit dem unter bestimmten einschränkenden materiellen wie prozessualen Bedingungen auch außerhalb des EU-Raums operierende terroristische Vereinigungen unter den Tatbestand des §129a StGB fallen (Frankreich nahm eine solche Erweiterung bereits im Gesetz 96-647 vom 22. Juli 1996 vor), enthält allerdings auch eine durchaus bedeutsame Beschränkung im Vergleich zum alten Recht der terroristischen Vereinigung. Denn die bisherige vage tatbestandliche Handlung des Werbens für eine terroristische Vereinigung wird nunmehr ersetzt durch eine Konkretisierung in Form des Anwerbens von neuen Mitgliedern oder Unterstützern.³⁵

Erweiterungen betreffen dann eine Tendenz zur Ausdehnung terroristischer Delikte auf Taten, die wichtige gesellschaftliche Systeme (wie Datennetze, Gesundheitsvorsorge etc.) stören oder schädigen, womit als Cyber- oder Öko-Kriminalität bezeichnete Taten (Hacking, Computer-Sabotage etc.) grundsätzlich auch in den Bereich terroristischer Straftaten einbezogen werden können.

Schließlich ist auf einen Trend hinzuweisen, der Parallelen zum Betäubungsmittelstrafrecht aufweist. Die Definition terroristischer Gruppen erfolgt zunehmend in Katalogen bzw. Listen, die durch exekutive Akte, jedenfalls ohne parlamentarische Beteiligung, ergänzt oder bereinigt werden können.

Die Verselbständigung von Terrorismustatbeständen verstärkt im Übrigen die bereits im Zusammenhang mit der Setzung von Hass-Strafrecht beobachtbare internationale Tendenz, besondere Strafschärfungen für als besonders gefährlich oder

auch Souveränität in der Ausübung von Gewalt im Inneren symbolisierte. Innere Sicherheit muss demnach heute insbesondere in den die transnationale organisierte Kriminalität und den internationalen Terrorismus betreffenden Bereichen außerhalb des nationalen Territoriums hergestellt werden.²⁷ Zum anderen verändert sich der Charakter des Krieges und zwar von dem ehemals dominanten Merkmal der gewalttätigen Auseinandersetzung zwischen Staaten hin zu Auseinandersetzungen, die als kleiner Krieg oder privatisierter Krieg bezeichnet werden, allemal aber auch hin zu Interventionen, die sich als Strafverfolgung, Herstellung von (innerer) Sicherheit in entstaatlichten Regionen (failed states) und in Gewaltmärkten oder als Menschenrechtsschutz verstehen.²⁸ Freilich haben bereits die Entwicklungen im Bereich der internationalen Kontrolle transnationaler oder organisierter Kriminalität samt der dort beobachtbaren neuen Kontrollansätze, die insbesondere die Rolle der Geldwäsche und die Bedeutung der Gewinnabschöpfung betonen, zu einem Bedeutungswandel des Verhältnisses zwischen innerer und äußerer Sicherheit geführt. Denn verschiedene Formen der organisierten Kriminalität verweisen auf die breiten Übergänge zwischen Phänomenen organisierter Transaktionskriminalität und politischer Gewalt bzw. Terrorismus, die vor allem in den ökonomischen Grundlagen und deren Sicherung angelegt sind.²⁹ Die UN-Konvention zur Bekämpfung der transnationalen organisierten Kriminalität vom Dezember 2000 enthält gerade die Bestandteile, die auch für die Anti-Terrorismus Gesetzgebung nach dem 11. 9. von Bedeutung wurden.

In diesem Wandel ist, darauf hat Beck zu Recht hingewiesen, dem Bedeutungsverlust der nationalen Zentralgewalt und des national verstandenen Gewaltmonopols besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Dieses tritt zurück hinter internationale und transnationale Formen der staatlichen, polizeilichen und militärischen Kooperation, die sich in der Entwicklung übergreifender Systeme der Sammlung und des Austausches von Informationen ebenso äußert wie in der Entwicklung übernationaler Interventionskräfte und transnationaler Polizei, wie sie nicht zuletzt in Europol, in den Systemen von Verbindungsbeamten, gemeinsamen Ermittlungsgruppen oder Task Forces zum Ausdruck kommt.

Andererseits verändern sich auch die Rolle und Funktion der Geheimdienste. Die Anti-Terrorismus Strategien richten sich nunmehr – wie im neuesten Strategiekonzept der USA sichtbar wird – auf eine Integration der ehemals getrennten Geheimdienstausrichtung nach innen und außen. Das Strafrecht

jedenfalls gerät so in die Gefahr, sich zu entgrenzen und dabei die klassischen begrenzenden Prinzipien des modernen oder bürgerlichen Strafrechts jedenfalls partiell aufzuheben. Im Konzept des Feindstrafrechts kommt die Entgrenzung zur Geltung. Sowohl Verfahrensrechte wie auch der Schuldgrundsatz erweisen sich aus der Sichtweise eines Feindstrafrechts als bloße Hindernisse. Der Militärbefehl des amerikanischen Präsidenten über die Festnahme, Behandlung und Verfahren gegen illegitime Kombattanten im Krieg gegen Terrorismus vom 13. 11. 2001 kennzeichnet das entgrenzte und nurmehr auf Sicherheit und Sicherung bedachte präventive Feindstrafrecht.

Beck hat dabei die Aussicht auf zwei Idealtypen transnationaler Staatenkooperation formuliert, die auch unterschiedliche Formen der strafrechtlichen Sozialkontrolle und des Umgangs nicht nur mit Terrorismus, sondern insbesondere mit Abweichung, Kriminalität und Risiko insgesamt mit sich bringen.³⁰ Die Staatenkooperation bringt neue Machtpotentiale mit sich und die Frage ist, wie mit diesem Zuwachs an Macht umgegangen wird. Die Idealtypen des Umgangs mit dieser zusätzlichen Macht bestehen nach Beck in Überwachungsstaaten einerseits und weltoffenen Staaten andererseits. In weltoffenen Staaten wird die nationale Autonomie abgebaut, um die nationale Souveränität in der Weltrisikogesellschaft zu erneuern und damit Freiheitsräume neu zu schaffen und zu erweitern. Überwachungsstaaten dagegen drohen mit der neuen Kooperationsmacht zu Festungsstaaten ausgebaut zu werden, in denen Sicherheit groß geschrieben wird, Freiheit, Demokratie und Beteiligung, ferner die Verhältnismäßigkeit dagegen klein geschrieben werden.³¹ Es handelt sich gleichzeitig um den Versuch der Konstruktion einer abendländischen Festung gegen die kulturell Anderen. Die Entwicklung hin zu Sicherheitsstaaten ist in Europa freilich derzeit unübersehbar.³² Sie äußert sich in der Immigrationskontrolle und der Immigrationsgesetzgebung ebenso wie im Wandel des Rechts auf politisches Asyl. Gerade letzteres war im letzten Jahrzehnt schnellen Veränderungen ausgesetzt, die sich vor allem in der Ausweitung der Auslieferung und in dem Bedeutungsverlust des Konzepts des politischen Straftäters zugunsten des Bedeutungsgewinns des Konzepts des terroristischen und organisierten Straftäters zeigen.³³

Im Rahmen der Europäischen Union soll nunmehr die Zusammenarbeit auf der Basis des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung der Entscheidungen in Strafsachen und insbesondere in Gestalt des Europäischen Haftbefehls befördert werden. Freilich

Speicherung von Verbindungs- und anderen Daten, die anlässlich von Telekommunikation anfallen und den Zugriff durch Strafverfolgungsbehörden, jedoch auch durch Geheimdienste, hierauf, zum anderen um die Erweiterung der Überwachungskapazitäten durch die Verpflichtung von Telekommunikationsanbietern, die technischen Voraussetzungen für die Überwachung zu schaffen und auf dem Laufenden zu halten. In die Herstellung einer Balance zwischen Interessen treten damit neben Datenschutz und andere Bürgerrechte sowie Strafverfolgung wirtschaftliche und gewerbliche Interessen, die sich vor allem auf die Nutzbarkeit effizienter Verschlüsselungstechniken und die Vermeidung von Kosten bei der verpflichtenden Einbindung in Strafverfolgungsaktivitäten beziehen.

Die Europäische Union hat in verschiedenen Resolutionen und Beschlüssen die Bedeutung der Überwachung der Telekommunikation als besonders hilfreich für die Bekämpfung der organisierten Kriminalität hervorgehoben. Die Bedeutung der Überwachung der Telekommunikation und ihr Nutzen für die Strafverfolgung folgen freilich aus dem heimlichen und verdeckten Eindringen in den Privatbereich von Bürgern und damit aus Eingriffen in Grundrechte, die in nationalen Verfassungen, europäischen und internationalen Instrumenten geschützt werden. Insoweit geht es um einen Ausgleich von Interessen und Abwägungen, die auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention und hier in Art. 8 I und II vorgezeichnet worden sind (vgl. auch Art. 7, 8 der Charta der Menschenrechte der Europäischen Union; Art. 12 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte sowie Art. 17 des Paktes über Zivile und Politische Rechte). Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte stellt auf die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage, die Verfolgung von mit Art. 8 II EMRK vereinbaren Zielsetzungen (Art. 8 II sieht vor, dass in das Grundrecht nur mit dem Ziel der Verfolgung nationaler und öffentlicher Sicherheit, des ökonomischen Wohlergehens des Landes, der Prävention von Kriminalität und sozialer Unruhe, des Gesundheitsschutzes und Schutzes der Moral, des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer eingegriffen werden darf) sowie die Notwendigkeit der Überwachung in einer demokratischen Gesellschaft ab. Diese Grundsätze werden auch in der Richtlinie 2002/58/EC des Europäischen Parlaments und Rats aufgegriffen, wenn in Art. 15 I hervorgehoben wird, dass die grundsätzlich gewährleisteten Bürgerrechte im Zusammenhang mit Datenschutz und dem Schutz der Privatsphäre nur dann beschränkt werden dürften, wenn Beschränkungen und Eingriffe in einer demokratischen Gesellschaft

eine notwendige, geeignete und verhältnismäßige Maßnahme zum Schutz nationaler Sicherheit und innerer Sicherheit sowie zur Prävention und Repression von Straftaten darstellten. Im Zentrum stehen damit Interessenabwägung und Interessenausgleich, ferner Rechtsstaatlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Dass derartige Abwägungen allerdings durchaus unterschiedlich ausfallen können und dass aus dem allseits anerkannten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit keine eindeutigen Ergebnisse folgen, zeigt sich nicht zuletzt an der Kritik der Europäischen Datenschutzbeauftragten an Vorschlägen aus der „Dritten Säule“ der Europäischen Union, Verbindungs- und weitere Daten, die anlässlich von Telekommunikation anfallen, unionsweit und obligatorisch auf mindestens ein Jahr für Zwecke der Strafverfolgung festzusetzen.³⁸ Demgegenüber verweisen die Europäischen Datenschutzbeauftragten auf die Notwendigkeit der Einzelfallprüfung sowie auf eine kurze Speicherdauer und Vorrathaltung.³⁹ Die Tendenz geht freilich dahin, die Speicherdauer und die Pflichten der Telekommunikationsanbieter auszudehnen.⁴⁰

4.4 Vom Tatverdacht zum Risiko

Die Entwicklungen auf dem Gebiet der Telekommunikationsüberwachung sind im Übrigen charakteristisch für die Abkehr vom konventionellen Ziel, begangene Straftaten aufzuklären, und die Zuwendung zu einer proaktiven oder präventiven Ausgestaltung und Nutzung neuer (technischer) Ermittlungsmethoden. Die treibende Kraft der rechtspolitischen und gesetzgeberischen Entwicklungen besteht in der Fokussierung der organisierten und transnationalen Kriminalität. Gerade in den angloamerikanischen Systemen und in Italien, in Frankreich, neuerdings auch in den Niederlanden sind für den Bereich der organisierten Kriminalität nicht nur repressiv gerichtete Ermittlungen durch die Überwachung der Telekommunikation erlaubt, sondern auch präventive bzw. Vorfeldermittlungen, die im Schwerpunkt strategische Informationsgewinnung im Bereich organisierter Kriminalität zum Gegenstand haben.⁴¹ Der Tatverdacht entfällt damit als Voraussetzung für die Kontrolle der Telekommunikation; er wird ersetzt durch die immer verfügbare Erkenntnis, dass das Risiko illegaler Zusammenarbeit in den Schattenwirtschaften der Drogen etc. eben existiert. Die Erfahrungen mit der Nutzung der Überwachung der Telekommunikation geben auch Anlass über die Möglichkeiten der externen, insbesondere richterlichen Kontrolle nachzudenken. Denn die Evaluation zeigt, dass richterliche Ablehnungen von Anträgen

besonders verwerflich erachtete Motive vorzusehen.

4.3 Die Einbeziehung der Zivilgesellschaft in die Herstellung von Sicherheit

Die Folgen der Erweiterung des Sicherheitsbegriffs zeigen sich dann in Form einer zunehmenden Einbeziehung der Zivilgesellschaft in die Kontrolle und Repression von Kriminalität. Hierzu gehören vor allem zwei Felder, nämlich die Geldwäschekontrolle sowie die sich nunmehr deutlich abzeichnenden Anforderungen an Telekommunikationsfirmen für Zwecke der Überwachung der Telekommunikation.

Auf die besondere Bedeutung, die der illegalen Gewinnen und der Geldwäsche und nunmehr auch der Finanzierung des Terrorismus zugeordnet wird, wurde bereits hingewiesen. Die Geldwäsche stellt international seit der Wiener UN-Konvention 1988 einen Kernbereich der strafrechtlichen Bekämpfung organisierter und transnationaler Kriminalität dar.³⁶ Die in der zweiten Geldwäscherichtlinie der EU (ABIEG Nr. L 344 v. 28. 12. 2001, S. 76) angelegten Pflichten von Rechtsanwälten, Notaren, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern stellen in verschiedener Hinsicht signifikante Veränderungen dar. Zum einen verstärken sie die bereits vorhandenen Verpflichtungen des privaten Sektors, in der Prävention und Repression von Verbrechen mitzuwirken, zum anderen greifen diese Verpflichtungen auf Vertrauensverhältnisse aus, die offensichtlich als hinderlich für wirksame Strafverfolgung eingestuft werden. Mit Verdachtsmeldungen und der Inpflichtnahme für Zwecke der Kriminalitätsprävention und Verbrechensbekämpfung verändern sich das Gefüge der Institutionen und die Balance, die durch die konventionellen strafprozessualen Rechte und Pflichten zwischen den Parteien des Strafprozesses einst hergestellt worden war. Im übrigen wird durch die zwangsweise Einbeziehung des Privaten in die Verbrechenskontrolle die grundsätzliche Frage aufgeworfen, wie weit solche Verpflichtungen unabhängig von den grundrechtlichen Fragestellungen und Problemen gehen sollten und dürfen. Zwar berufen sich die Verfechter einer weitergehenden Nutzung des angenommenen privaten Potentials für Zwecke der als übergewichtig betrachteten Kontrolle organisierter und terroristischer Kriminalität auf die erheblichen Risiken, die sich für moderne Gesellschaften, insbesondere aber für die Europäische Union bei wegfallenden bzw. weggefallenen Grenzkontrollen und interner Freizügigkeit stellen. Doch bleibt als Problem die Verhältnismäßigkeit. So ist natürlich vor allem aus dem Gesichtspunkt der Kosten heraus zu fragen, ob es angesichts der erwünschten und beobachteten Folgen angemessen ist, Privaten die mit

Kontrollpflichten zwangsläufig verbundenen Kosten aufzuerlegen. Diese Kosten bestehen einmal aus den unmittelbar entstehenden Kosten der Kontrolle, zum anderen aus Folgekosten, die die Beziehungen zu Klienten etc. betreffen. Freilich reichen die Probleme weiter. Die Probleme verweisen auf die Entwicklung vom Rechtsstaat zum Schutzstaat sowie auf einen damit zusammenhängenden Typus von Intervention, der wenig formalisiert ist, auf symbolische Politik zielt und schließlich einer rationalen Effektivitätskontrolle entzogen wird. Die Konsequenzen in Form der Erweiterungen der Möglichkeiten vor allem des vorläufigen Zugriffs („Einfrieren“) auf verdächtiges Vermögen sind beträchtlich; sie greifen die wirtschaftlichen Grundlagen von Einzelpersonen und Unternehmen an und belegen ebenfalls die Bedeutungsverschiebung in das Ermittlungsverfahren oder gar dessen Vorfeld.

Ein zweiter Bereich, in dem die Zivilgesellschaft nunmehr in Pflicht genommen wird, betrifft den Telekommunikationssektor. Auch hier gilt, dass internationale und europäische Entwicklungen auf dem Gebiet der Überwachung der Telekommunikation bei erheblichen Unterschieden im Einzelnen durch technologischen Fortschritt, Wandel in ökonomischen und sozialen Strukturen und Sensibilisierung für Phänomene organisierter Kriminalität sowie Transaktionskriminalität im Allgemeinen und Terrorismus geprägt worden sind. Die Konvergenz der Kommunikationsmedien unter dem Dach der Digitalisierung, die Privatisierung der Telekommunikationsmärkte, rapide Erhöhung der Kapazität des Transports von Kommunikation, Mobilität sowie die explosionsartige Verbreitung von Kommunikationsmitteln (insbesondere in Form von Mobiltelefonen), leicht zugänglichen und effizienten Verschlüsselungstechniken, in Form der Reduzierung der Kommunikationskosten und schließlich der Miniaturisierung und kabelunabhängigen Vernetzung der Welt stellen nicht nur neue Herausforderungen für strafrechtliche Ermittlungen dar, sondern begründen neue Möglichkeiten der Kontrolle und Überwachung.

Gemeinsam ist den internationalen Entwicklungen in diesem Bereich deshalb auch die Auseinandersetzung um den Schutz von Menschenrechten, die gerade in den Dokumenten des Europarats wie der Europäischen Union, des Europäischen Parlaments, vor allem aber in den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sichtbar wird. Das Feld der Auseinandersetzungen hat sich dabei erweitert, denn in den neunziger Jahren werden zunehmend Verpflichtungen der Telekom-Anbieter in der Unterstützung rechtlich veranlasster Überwachung der Telekommunikation erörtert und in Gesetzen aufgegriffen.³⁷ Hier geht es einmal um die

das strafrechtliche Paradigma verändert sich von einem „Normal“-Strafrecht und „normalen“ Beschuldigten hin zu einem – wie es Jakobs bereits vor Jahren zutreffend genannt hat – Feindstrafrecht.⁵⁰ Das Feindstrafrecht, so argumentiert Jakobs, unterscheidet sich vom „Binnenstrafrecht“ dadurch, dass Straftäter vorgestellt werden, die ggfs. nicht nur keine (kognitive) Garantie dafür geben, dass sie sich als „rechtlich gesonnene Kommunikationsteilnehmer“ verhalten und die eben eine „kognitive Mindestsicherheit personellen Verhaltens“ nicht nur nicht garantieren, sondern geradezu das medial plakativ vermittelbare Bild produzieren, dass sie sich dauerhaft vom Recht abgewendet haben oder – dies wird die Zukunft des (Feind-)Strafrechts nach dem 11. September 2001 mutmaßlich stärker bestimmen – nie daran gedacht haben, eine (kognitive) Garantie zu geben, sich wie rechtliche gesonnene und Normen/Werte akzeptierende Personen zu verhalten. Mit der Antwort auf die Frage, wer es denn wohl ist, der diese kognitiven Mindestsicherheiten entweder nicht in der Lage ist zu erzeugen oder nicht bereit ist zu geben, wird auf seit langem bekannte Gruppen und Einzeltäter verwiesen. Denn zunächst fallen in diesen Personenkreis solche Täter, die als rational handelnde und rational entscheidende Personen charakterisiert werden, und eben nicht mehr als Verbrecher, dessen Taten auf sozialen Stress, individuellen Druck oder persönliche Defizite zurückgeführt werden, problematische Außenwirkungen und prekäre innere Zustände eben, die man sich durch ein entsprechend ausgerichtetes Sanktionensystem behebbar denkt. Dies wird insbesondere im Zusammenhang mit dem Diskurs über Transaktions- bzw. organisierte Kriminalität sichtbar. Dort wird der Tatverdächtige als verallgemeinerte Bedrohung dargestellt und zwar nicht mehr als Bedrohung für individuelle Güter und Interessen, sondern als Bedrohung für die gesamte Gesellschaft und ihre Grundlagen, die innere oder äußere Sicherheit des Staates oder andere, großflächig angelegte Rechtsgüter wie die Wirtschaft, die Volksgesundheit, die natürliche Umwelt etc. und auch nicht mehr als Bedrohung, die von einem Einzelnen herrührt. Andererseits rührt die eigentliche Gefahr eben nicht vom Individuum her, sondern von seiner Einbettung in eine Organisation oder besser in ein Netzwerk von Beziehungen. Dem entspricht es, wenn die neueren Analysen der Risikopotentiale moderner und zukünftiger Formen der organisierten Kriminalität und des Terrorismus auf Netzwerke abstellen und auf die sich damit entwickelnde Fähigkeit des „Ausschwärmens“.⁵¹ Aus einer strategisch-organisatorischen Perspektive werden die (gefährlichsten) Varianten mit Ansätzen beschrieben, die das Konzept der „networks“ und der „netwars“ in den

Mittelpunkt rücken.⁵² Danach sind den zukünftigen „Konfliktgegnern“ der Staatsmacht die folgenden Merkmale gemeinsam. Die Nutzung moderner Kommunikationstechnologie, eine soziale und Vertrauen bzw. Zusammenarbeit garantierende Basis (Ethnie, Religion etc.), eine „vergemeinschaftende“ Erzählung über Ziele der Mission, selbständige, aber miteinander kommunizierende kleine Gruppen, sowie die Fähigkeit, bei einem grundsätzlich gemeinsamen Programm „auszuschwärmen“ und unabhängig voneinander zu handeln und sich zu entwickeln.⁵³ Die Entwicklung von Netzwerken der Untergrundökonomie und des Terrors bezieht sich dabei lediglich auf eine Spielart von Netzwerken, die die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Welt durchdringen und von einer territorialen Basis unabhängig sind. Die Entfaltung von Netzwerken und die damit vorhandene Präsenz von Rekrutierungs- und Aktivierungspotentialen, die weit verstreut sind und deshalb dem Netzwerk auch erhebliche Redundanz verleihen, ist unter dem Aspekt der Effizienz derartiger Netzwerke prekär, freilich auch aus der Perspektive der möglichen staatlichen Gegenstrategien. Sollten diese, wie vorgeschlagen wird, aus der Entwicklung von Gegennetzwerken bestehen, worauf Vieles hinweist, so wäre damit für demokratische Gesellschaften eine bereits von anderen Kräften betriebene zusätzliche Reduzierung der Kontrollierbarkeit der Exekutive verbunden. Wenn nur Netze Netzwerke effektiv bekämpfen können, dann fallen eben demokratische Sicherungen, die auf Transparenz, checks and balances sowie parlamentarische Debatte und Abstimmung gegründet sind, weitgehend aus.

6. Schlussfolgerungen

Der erweiterte Sicherheitsbegriff besteht in einer Verschmelzung von Konzepten innerer und äußerer Sicherheit, strategischer und operativer Informationssammlung und in der Verlagerung des Gewichts von der Repression auf die Prävention.

Der erweiterte Sicherheitsbegriff hat Bedeutungsverschiebungen zur Folge, vor allem sichtbar in einer Bedeutungsverschiebung von der Justiz auf die Polizei sowie von Recht auf Effizienz.

Mit diesen Verschiebungen sind Veränderungen in der Gewaltenteilung verbunden. Auf der Ebene der Europäischen Union wird dies sichtbar in der weithin dominierenden Rolle der Exekutive.

Die Diskussionen und Entscheidungen verlagern sich auf eine Ebene, die sich der Öffentlichkeit und nationalen Systemen der Kontrolle weitgehend entzieht.

auf Überwachung praktisch nicht vorkommen. So wurde beispw. in den USA zwischen 1990 und 2000 kein einziger Antrag auf Überwachung der Telekommunikation abgelehnt. In europäischen Ländern liegen die Verhältnisse ähnlich.⁴²

Auch in den Erweiterungen der Kompetenzen von Geheimdiensten und Polizei bildet sich die Verlagerung in das Vorfeld des Tatverdachts ab⁴³. Die deutsche Sicherheitsgesetzgebung der letzten Jahre enthält eine Vielzahl von Regelungen, in denen die Kompetenzen der Geheimdienste (Bundesverfassungsschutz, Bundesnachrichtendienst, MAD) und des Bundeskriminalamts bzw. des Bundesgrenzschutzes erweitert werden. Hierunter fallen neue Zuständigkeiten für die Beobachtung von Bestrebungen, die sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung oder gegen das friedliche Zusammenleben der Völker richten. Zur Erforschung der Finanzierung des internationalen Terrorismus werden die Nachrichtendienste berechtigt, Informationen bei Banken und Finanzinstituten einzuholen (Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (Terrorismusbekämpfungsgesetz) vom 9. Januar 2002). Neue Auskunftsbefugnisse sind gegenüber Postdienstleistern, Fluggesellschaften und Telekommunikationsunternehmen bzw. Internet Service Providern vorgesehen. Dies entspricht dem allgemeinen Trend, nämlich Telekommunikationsunternehmen längere Aufbewahrungsfristen aufzugeben und den Zugriff auf die vorrätig zu haltenden Daten zu erweitern.⁴⁴

4.5 Neue Kooperationsformen:

Task Force und Netzwerke

Der Gesichtspunkt der nationalen Sicherheit, die bereits vorhandenen Ansätze zur Bekämpfung transnationaler, grenzüberschreitender und organisierter Kriminalität sowie die Geldwäschekontrolle führen nunmehr auch zu Verbundsystemen zwischen Geheimdiensten, Zoll, zentraler und lokaler Polizei, Militär und Geldwäschekontrolleinrichtungen. Diese materialisieren sich in Task Force Ansätzen (Australien: National Crime Authority Agio Task Force; Kanada: National Security Enforcement Teams; Frankreich: Anti-Terrorismus Koordinationsgruppen UCLAT und CILAT sowie Vigipirate Renforcé (wo Polizei, Militär und Zoll zusammengefasst werden); Italien: Politisch-Militärische Einheiten (NPM); USA: Büro für Nationale Sicherheit (errichtet auf der Basis des Präsidentenbefehls Nr. 13228 und Ausgangspunkt für das nunmehr eingerichtete Ministerium für Innere Sicherheit). Derartige Task Force Ansätze schliessen nicht nur Informationen, sondern auch Organisationen aufgabenbezogen zusammen und

erfahren auf überregionaler Ebene in der europäischen Zusammenarbeit (SIS,⁴⁵ Europol,⁴⁶ gemeinsame Ermittlungsgruppen) sowie in der internationalen Zusammenarbeit (regionale Kooperationen; Liaison-Beamte) eine entsprechende Ausdehnung. Gerade das System der Verbindungsbeamten im Ausland ist in den letzten 15 Jahren stark ausgeweitet worden und hat zu einer Vernetzung polizeilicher Informations- und Strategiearbeit geführt.⁴⁷ Ende der neunziger Jahre beläuft sich die Anzahl der vom BKA weltweit entsandten Verbindungsbeamten auf 48; die Mitgliedsländer der Europäischen Union sind weltweit mit insgesamt 287 Beamten vertreten. Freilich zeigt sich auch in diesem Bereich ein europäischer Schwerpunkt. Denn von den deutschen Verbindungsbeamten entfallen allein etwa 35% auf Westeuropa, und damit im Wesentlichen auf die Europäische Union. Umgekehrt arbeiten in Deutschland derzeit etwa 50 ausländische Verbindungsbeamte aus 22 Ländern.⁴⁸ Verstärkt wird damit die operative Ebene der Prävention und Repression.⁴⁹ In der Europäischen Rechtshilfekonvention vom 29. 5. 2000 sind in Art. 13 im Übrigen gemeinsame Ermittlungsgruppen vorgesehen, die die jeweils national bereits vorgesehenen Task Forces oder gemischten Ermittlungsgruppen dann auf einer anderen Ebene weiter vernetzen.

4.6 Neue Kontrollformen

Abschließend soll auf ein neues Instrument in der Kontrolle der Umsetzung von europäischer (und auch internationaler Politik verwiesen werden, das ggfs. auch auf die Verschiebung von Verantwortung hinausläuft. Dabei handelt es sich um den so genannten peer review, durch den die Implementation von übernommenen Verpflichtungen kontrolliert werden soll. Der peer review ist bekannt aus den Arrangements von GRECO zur Korruptionskontrolle, ferner auch aus OECD Ansätzen zur Überprüfung der Gewinnabschöpfungs- und Geldwäschepolitik. Freilich werden damit klassische Aufgaben des Parlaments ersetzt durch weiche Formen der Kontrolle, die im Wesentlichen wiederum durch die Exekutive beeinflusst werden.

5. Die Entstehung eines neuen Kontrollparadigmas

Die Veränderungen im Begriff der Sicherheit können auch bezogen werden auf ein neues Kontrollparadigma, das offensichtlich mit einem umfassenden Sicherheitskonzept auch verbunden ist. Denn

Horvath, O. (Hrsg.): *European Cooperation Against Terrorism*. Nijmegen 2004, S. 83-89.

¹¹ Bergenstrand, K.: a.a.O., 2004, S. 85.

¹² Albrecht, P.-A.: Die neu verfasste Polizei: Grenzverwischung und Geheimverfahren. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Sonderheft. Winfried Hassemer zum 60. Geburtstag. Baden-Baden 2000, S. 17-24.

¹³ Dupont, B.: Security in the Age of Networks. *Policing & Society* 14(2004), S. 76-91, S. 79.

¹⁴ Parent, G.-A.: Les événements du 11 septembre et la sécurité intérieure. *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique* 55(2002), S. 51-69, S. 51.

¹⁵ Münkler, H.: Die neuen Kriege. Rowohlt: Reinbek 2002.

¹⁶ Nilsson, H.: Judicial Co-operation in the European Union. In: Horvath, O. (ed.): *European Cooperation Against Terrorism*. Nijmegen 2004, S. 15-22, S. 16; EULEC: Highlights from the Lectures and Debates. In: Horvath, O. (ed.): *European Cooperation Against Terrorism*. Nijmegen 2004, S. 103-106, S. 104.

¹⁷ Albrecht, H.-J., Fijnaut, C. (Hrsg.): *The Containment of Transnational Organized Crime*. Comments on the UN-Convention of December 2000. Freiburg: Edition iuscrim 2002.

¹⁸ Sack, F.: Jugendgewalt – Schlüssel zur Pathologie der Gesellschaft? in: Programmleitung NFP 40 (Hrsg.): *Gewalttätige Jugend – ein Mythos?* Bulletin Nr. 4. Bern: SFN 1999, S. 10.

¹⁹ Albrecht, H.-J.: Die Determinanten der Sexualstrafrechtsreform. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 111(1999), S. 863-888

²⁰ Wilhelms, U.: Politische und polizeiliche Dimensionen der organisierten Kriminalität. *der kriminalist* 1993, S. 233-236; Wittkämper, G.W., Krevert, P., Kohl, A.: *Europa und die innere Sicherheit*. Wiesbaden 1996.

²¹ Garland, D.: The Culture of High Crime Societies: Some Preconditions of Recent „Law and Order“ Policies. *British Journal of Criminology* 40(2000), S. 347-375.

²² Schelter, K.: Kooperation und Integration in der Europäischen Union im Bereich der Inneren Sicherheit. In: Theobald, V. (Hrsg.): *Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“? Die Gemeinsame Politik der Inneren Sicherheit in der EU*. Berlin 1997, S. 15-32.

²³ Schomburg, W.: Justitielle Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts in Europa: EURO-JUST neben Europol! *ZRP* 32(1999), S. 237-240.

²⁴ Fijnaut, C.: The Schengen Treaties and European Police Co-operation. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 1(1993), S. 37-56

²⁵ Hassemer, W.: „Corpus Juris“: Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrecht? *KritV* 82(1999), S. 133-140.

²⁶ Nelles, U.: Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozessrecht für Europa? *ZStW* 109(1997), S. 727-755.

²⁷ Beck, U.: *Das Schweigen der Wörter. Über Terror und Krieg*. Frankfurt: Edition Suhrkamp 2002.

²⁸ Münkler, H.: Die neuen Kriege. Rowohlt: Reinbek 2002.

²⁹ Arquilla, J., Ronfeldt, D. (Hrsg.): *Networks and Networks: The Future of Terror, Crime, and Militancy*. Washington: Rand 2001.

³⁰ Beck, U.: *Das Schweigen der Wörter. Über Terror und Krieg*. Frankfurt: Edition Suhrkamp 2002.

³¹ Benoist, A. de: *Die Wurzeln des Hasses*. Ein Essay zu den Ursachen des globalen Terrorismus. Berlin: Edition JF 2002, S. 40; Beck, U.: a.a.O., 2002, S. 26.

³² Albrecht, H.-J.: Fortress Europe? – Controlling Illegal Immigration. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 10(2002) S. 1-22.

³³ Kitztrie, N.: *Rebels with a Cause*. The Minds and Morality of Political Offenders. Boulder: Westview Press, 2000, S. 193.

³⁴ Arnold, J.: Kriminelle Vereinigung und organisierte Kriminalität in Deutschland und anderen europäischen Staaten. In: Militello, V., Arnold, J., Paoli, L. (Hrsg.): *Organisierte*

Kriminalität als transnationales Phänomen. Freiburg: Edition iuscrim 2001, S. 87-176.

³⁵ Maurer, A.: §129b und Kronzeugenregelung. *Alte Instrumente in neuem Gewand*. Bürgerrechte & Polizei 70(2002), S. 20-27.

³⁶ Financial Action Task Force: *Money Laundering 2000-2001 Report*. Paris 2001.

³⁷ Vgl. hierzu den US Communications Assistance for Law Enforcement Act (Calea) 1994 oder das niederländische Telekommunikationsgesetz 1998.

³⁸ Belgian proposal for Third Pillar legislation Draft Framework Decision on the retention of traffic data and on access to this data in connection with criminal investigations and prosecutions.

³⁹ Stellungnahme 5/2002 zur Erklärung der europäischen Datenschutzbeauftragten auf der Internationalen Konferenz in Cardiff (9.-11. September 2002) zur obligatorischen systematischen Aufbewahrung von Verkehrsdaten im Bereich der Telekommunikation.

⁴⁰ Vgl. hierzu die Übersicht zum Stand der Gesetzgebung in Mitgliedsländern der Europäischen Union in Note of the Council of the European Union to the Multidisciplinary Group on Organised Crime, Brüssel, 20. November 2002.

⁴¹ Monjardet, Dominique, Lévy René: *Undercover Policing in France*. In: Fijnaut, Cyrille, Marx, Gary (Hrsg.): *Undercover. Police Surveillance in Comparative Perspective*. The Hague, London, Boston 1995, S. 29-53; TAK, P.: *Heimelijke opsporing in de Europese Unie*. Antwerpen, 2000.

⁴² Vgl. zusammenfassend Albrecht, H.-J., Dorsch, C., Krüpe, C.: *Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen*. Freiburg 2003 (im Erscheinen).

⁴³ Paeffgen, H.-U.: „Vernachrichtendienstlichung“ von Strafprozess- (und Polizei)recht im Jahre 2001. *Strafverteidiger* 22(2002), S. 336-341.

⁴⁴ Vgl. hierzu die Übersicht zum Stand der Gesetzgebung in Mitgliedsländern der Europäischen Union in Note of the Council of the European Union to the Multidisciplinary Group on Organised Crime, Brüssel, 20. November 2002.

⁴⁵ Tuffner, M.: Das Schengener Informationssystem (SIS). Ein Quantensprung der polizeilichen Fahndung in Europa: *Kriminalistik* 54(2000), S. 39-43.

⁴⁶ Schomburg, W.: Justitielle Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts in Europa: Euro-Just neben Europol! *ZRP* 32(1999), S. 237-240.

⁴⁷ Vgl. hierzu insbesondere Fehervary, J.: *Europäisierung der Polizeiarbeit*. Ein Resultat polizeilicher Kooperation. In: Fehervary, J., Stangl, W. (Hrsg.): *Polizei zwischen Europa und den Regionen*. Analysen disparater Entwicklungen. WUV: Wien 2001, S. 36-84, S. 61ff.

⁴⁸ Dufner, K.-H.: *Verbindungsbeamte des BKA im Ausland*. *Der kriminalist* 31(1999), S. 59-61.

⁴⁹ Zu Problemen des Datenaustauschs vgl. Hojbjerg, J.H.: *Building Trust and Developing More Efficient Sharing of Intelligence in Response to and Prevention of Terrorist Acts*. The Europol Perspective. In: Horvath, O. (Hrsg.): *European Cooperation Against Terrorism*. Nijmegen 2004, S. 49-57, S. 53.

⁵⁰ Jakobs, G.: *Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart* (Kommentar). In: Eser, A., Hassemer, W., Burkhardt, B. (Hrsg.): *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*. Rückbesinnung und Ausblick. München 2000, S. 47-56.

⁵¹ Arquilla, J., Ronfeldt, D. (Hrsg.): *Networks and Networks: The Future of Terror, Crime, and Militancy*. Rand: Washington 2001.

⁵² Hess, H.: *Terrorismus und Weltstaat*. *Kriminologisches Journal* 34(2002), S. 143-149.

⁵³ Hess, H.: *Spielarten des Terrorismus*. *Kriminologisches Journal* 32(2002, S. 84-88.

Vor allem die besondere Betonung von operativen oder technischen Aktivitäten und deren Herauslösung aus formalisierten und damit transparenten Verfahren entspricht der Praxis der letzten Jahrzehnte im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit in Europa, die immer sehr stark auf Informalität und Flexibilität gesetzt hat.

Freilich ist diese Grundlinie insoweit prekär, als sie bei weitgehendem Ausfall von Individualrechtsschutz Informalisierungsprozesse fördert und damit im Übrigen auch den Effizienzgedanken einseitig betont.

Die Auswirkungen für Rechts- und Innenpolitik bestehen zuerst darin, dass ein erweitertes Sicherheitsbegriff eine Abkehr vom Tatverdacht und die Anknüpfung an Risikoräume oder Risikogruppen verlangt.

Ein besonderes Problem entsteht bei der Bildung von Risikoprofilen, die Merkmale der Religion, Ethnie etc. nutzen, auch als Konflikt mit der Politik der Europäischen Union, die auf Anti-Rassismus und Anti-Diskriminierung abzielt.

Schließlich sind die Auswirkungen in einer zunehmenden Inpflichtnahme des privaten Bereichs für Zwecke der Aufklärung und der Strafverfolgung erkennbar.

Eine prekäre Unterscheidung wird zwischen polizeilicher und justizieller Harmonisierung und Kooperation sichtbar. Denn die Umsetzung polizeilicher und justizieller Kooperation folgt unterschiedlichen Linien und verweist auf unterschiedlich starke Motoren der Entwicklung.

Eine starke Dynamik hat die polizeiliche Kooperation in den letzten zwei Jahrzehnten zu erheblichen Fortschritten geführt. Demgegenüber verweilt die justizielle Zusammenarbeit immer noch in recht bescheidenen und durch klassische Themen beschwerten Anfängen der Entwicklung.

Der Gedanke der Gewaltenteilung wird durch erweiterte Sicherheitskonzepte prinzipiell aufgehoben. Auch dies wird wohl durch die einseitige Betonung der Effizienz in Sicherheitskonzepten bedingt sein.

Die damit verbundenen Probleme werden im Europäischen Haftbefehl und in dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen besonders deutlich sichtbar. Hier werden Eingriffe in Freiheitsrechte vorgesehen, auf die in Form parlamentarischer Beteiligung nicht Einfluss genommen werden konnte.

Die Veränderungen in den Sicherheitskonzepten sind ausschließlich begründet mit durch organisierte, transnationale und terroristische Kriminalität verursachten Gefahrenlagen. Freilich fehlt es bislang an nachvollziehbaren Belegen, einmal dafür, dass und in welchem Umfang solche Gefahren vorhanden sind, zum anderen dafür, dass die entsprechenden Veränderungen in den Sicherheitskonzeptionen in der Lage sein werden, derartige Gefahren zu reduzieren.

Die Veränderungen verweisen schließlich in Europa auf die Notwendigkeit, die Forschungen zu Sicherheit und Sicherheitsgefühle über die nationalstaatliche Ebene hinaus zu europäisieren und zu internationalisieren. Hierfür sind effiziente Netzwerke der Kooperation und der komparativen Forschung nicht nur nützlich, sondern unabdingbar. Die seit Jahrzehnten wirksame Zusammenarbeit zwischen Deutschland und Ungarn und insbesondere zwischen Freiburg und Pecs auf den Feldern der Kriminologie und des Strafrechts hat in diesem Zusammenhang die wichtigen Voraussetzungen geschaffen.

Noten

¹ Vgl. hierzu insbesondere Giddens, A.: *The Consequences of Modernity*. Cambridge: Polity Press 1990, S. 36.

² Europäischer Konvent: Schlussbericht der Arbeitsgruppe „Freiheit, Sicherheit und Recht“. Conv 426/02, S. 1.

³ Hierzu Narr, W.-D.: Probleme nationalstaatlich begrenzter „Innerer Sicherheit im Zeichen der Globalisierung unter besonderer Berücksichtigung bürgerlich-demokratischer Sicherung. In: Fehervary, J., Stangl, W. (Hrsg.): *Polizei zwischen Europa und den Regionen. Analysen disparater Entwicklungen*. WUV: Wien 2001, S. 17-35, S. 28.

⁴ Arnold, H.: Kriminelle Viktimisierung und ihre Korrelate. *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 98(1986), S. 1014-1058; Arnold, H.: Fear of Crime and Its Relationship to Directly and Indirectly Experienced Victimization: A Binational Comparison of Models. In: Sessar, K., Kerner, H.-J. (Hrsg.): *Developments in Crime and Crime Control*. Springer: New York 1991, S. 87-125.

⁵ Verabschiedet durch den Europäischen Rat am 12. Dezember 2003.

⁶ Vgl. Hierzu die Sicherheitsratsresolution zu Somalia 794 (1992) vom 3. Dezember 1992 mit der festgestellt wird, dass die Größenordnung der menschlichen Tragödie, die durch den Konflikt in Somalia verursacht wird, eine Gefahr für den internationalen Frieden und internationale Sicherheit mit sich bringt.

⁷ Preuß, U.K.: *Krieg, Verbrechen, Blasphemie. Zum Wandel bewaffneter Gewalt*. Berlin 2002, S. 82-87.

⁸ Europäischer Konvent: Schlussbericht der Arbeitsgruppe „Freiheit, Sicherheit und Recht“. Conv 426/02, S. 16.

⁹ Petri, T.B.: *Europol. Grenzüberschreitende polizeiliche Tätigkeit in Europa*. Baden-Baden 2001.

¹⁰ Bergenstrand, K.: *The European Intelligence and Security Community and the Fight against Terrorism*. In:

a közmegegyezés (*idzsmá'*) koncepcióját, és személyes véleménynek is helyt adott jogi ügyekben. Idős korában mind gyakrabban hangsúlyozta a Korán és a hagyományok jelentőségét. Egyiptomban (ahol élete utolsó öt évét töltötte), Szíriában, Dél-Indiában, Malajziában és Indonéziában fogadták el leginkább rendszerét. Az általa összeállított terjedelmes törvénykönyv *Kitáb al-Umm* címmel jelent meg.

A negyedik vallásjogi iskolát *Ahmad Ibn Hanbal* (780–855) alapította, aki al-Sáfi'í tanítványa volt, de tanárától teljesen elfordult. A *hanbalita* iskola létrejöttétől fogva harcolt kora racionalizmusa ellen, s teljes mértékben ragaszkodott a Korán minden egyes betűjéhez. Mintegy 30 ezer olyan hadíszot gyűjtött össze, amelyekre alapozta jogi véleményét. Fő műve az *Al-Musznád* címet viseli. A hanbalita iskola folytatói között találjuk a középkorban *Ibn Tadzsmijját* (meghalt 1326-ban) és később *Muhammad Ibn 'Abd al-Wahháb* (1703–1787). Ennek az iskolának törvényei uralkodnak ma is Szaúd-Arábiában.

II. Nők az iszlám jogban

1. A férfiak és nők törvény előtti egyenlőségének főbb elemei

Kevés téma foglalkoztatja annyira az iszlám vallás, a muszlim társadalmak története és kultúrája iránt érdeklődőket, mint az iszlám nőképe, illetve a muszlim nők helyzete. Erről számtalan különböző, egyrészt az iszlám eltérő irányzataihoz tartozó, másrészt pedig nem muszlim szerzőktől származó, egymásnak gyakorta ellentmondó leírás született a 7. század közepe, Mohamed fellépése óta. A sokféle leírás háttérben leggyakrabban az iszlám jogforrások eltérő értelmezése, illetve a jelenségek felületes szemlélete áll. Valamennyi elemző úgy véli azonban, hogy az iszlám vallás kialakulása, Mohamed fellépése javulást, jogbiztonságot hozott az arab nők életében. A Korán és a hadiszok számos részlete szól a nők jogairól, vallásos kötelezettségeiről, a különböző női szerepekről, a férfiak és nők viszonyának szabályozásáról, a női viselkedésről és a női magántulajdon, valamint az öröklés rendjéről.

A muszlim jogrend férfiakat és nőket érintő részeit alapvetően két nagy csoportra lehet osztani: az emberek egyrészt mint *emberi lények*, másrészt mint *személyek* jelennek meg az előírásokban.

Ami az emberi lényeket illeti, az iszlámban a férfi és nő Isten előtt egyenlő. Mindketten Allah teremtményei (Korán 4:1; 7:19; 49:13), és mindkét nemre vonatkoznak a hívők közösségének törvényei. Az emberi élet megítélése kapcsán tehát elmondható, hogy az iszlámban nem a hívő neme számít, csakis gondolata-

négy főbb jogi iskolát alkotnak. Elsőként alakult ki a *hanafita*, *Abu Hanifah* (697–767) munkássága nyomán, aki Kúfában és Bagdadban tevékenykedett, a történelemnek egy igencsak viharos korszakában. Szívélyes, ékesszóló és igen tudós ember hírében állott, aki először selyemkereskedőként dolgozott Kúfában. Ezt követően ment Bagdadba, ahol bölcsességéről, okos jogi döntéseiről, erényességéről és érdemeiről legendákat zengtek.⁹ Számos tanítványa volt, akik gondolatait és hírét messze földre is elvitték. Nem hagyta magát a hatalmasságok által befolyásolni, döntéseit a lehető legkörülményesebb vizsgálódás és igen szilárd jogi tudás birtokában hozta meg. Nem elégedett meg a vallásos források felhasználásával, hanem – a nomád Arábia gyakorlatából merítve ötletét – bevezette a jogban az analógia fogalmát azokra az esetekre nézve, amikor a Korán és a hadiszok nem nyújtanak útmutatást. Tanítványai könyveket állítottak össze tanításai és döntései kapcsán. Rendszerét átvették Törökországban, Indiában és Közép-Ázsiában.

A következő, ún. *málikita* iskolát *Málik Ibn Anász* (715–795) hozta létre Medinában. E férfi olyan ajátosan élt, hogy ezzel mindenkit ámulatba ejtett. Nem volt hajlandó például lovagolni a városban, mondván, hogy ott temették el a Prófétát. Igen népszerű tudós volt, részt vett politikai természetű vitákban is. „Al-Muwatta” című műve az első átfogó muszlim jogi munka. A Korán és a hadiszok pontos betartása mellett szerinte figyelembe kell venni a közösség megegyezésén alapuló jogi döntéseket is. Ez volt az egyetlen olyan vallásjogi iskola, melyet Észak-Afrika és a középkori Andalúzia (*akkori nevén: al-Andalúz*) területén is elismertek. Bár az orthodox muszlim nézetek szerint mind a négy vallásjogi iskola tanításai elfogadhatóak, a többi csoport képviselőit az Ibériai-félszigeten „eretnekként” üldözték. Málik Ibn Anász követői közül többen is írtak jogi könyveket az iszlám nyugati területén, például *'Iszá Ibn Dínár*, akit kiváló jogásként ismertek, és „A jó út” című művét sokan forgatták, például a neves enciklopédikus gondolkodó, *Ibn Hazm* is. Többen mások, mint például az „Andalúzia tudósa” névvel illetett *Ibn Habíb* is a málikita iskola szorgos védelmezőivé váltak, szóban és írásban számtalanszor megnyilatkoztak a tanításokról, többen úgy, hogy személyesen is találkoztak Málik Ibn Anással. Fontos összetartó és politikaszervező erőt jelentett a malikizmus az Omajjádák al-andalúzi uralkodása idején, és ez lett a legfőbb jogi irány a kiskirályok korában is, jóllehet, a másik három iskola tanainak mindvégig akadtak követői a félszigeten.

A harmadik, *sáfi'ita* iskola alapítója *al-Sáfi'í* (meghalt 820-ban) volt, ifjan Málik Ibn Anász tanítványa. Tanulmányait befejezve mesterétől szellemileg és térbelileg is eltávolodott, és Bagdadban dolgozta ki

Ambrusné Kéri Katalin
tanszékvezető egyetemi docens
PTE BTK

A nők jogai a középkori iszlámban

I. Muszlim jogtudomány a középkorban

1. A sarí'a és a fiqh

A klasszikus iszlámban a törvény és a vallás nem válik el egymástól. A *sarí'a* (mely arab szónak az eredeti jelentése „a vízhez vezető út”, átvitt értelemben az út, útmutatás, végső soron maga a vallási jog) az emberi cselekedeteket szabályozó, szükség esetén azokat szankcionáló vallásos tanítások együttese, maga a muszlim jogtudomány pedig nem más, mint ezek értelmezése (arab szóval: *fiqh*, vagyis a „megértés”, a „tudás”). Az iszlám világában a jogtudomány alapvetően a Koránon, a hagyományokon,¹ a muszlim közösség megállapodásán (*idzsmá'*), az analógián (*qijász*) és olykor a személyes véleményen (*ra'j*) nyugszik. (Ezek együttes arab megnevezése az *usúl al-fiqh*, vagyis a „törvény gyökerei”, a belőlük eredő szabályokat, végső soron a tanítások mindennapi életben való alkalmazását pedig *furú' al-fiqh*-nek, a „törvény keretei”-nek nevezik.)² A *fiqh* kidolgozása még az Omajjádák idején kezdődött, és végleges formáját az 'Abbászidák korában nyerte el.

Germanus Gyula megfogalmazása szerint „az iszlám jog egy sok évszázadon át kidolgozott hatalmas jogrendszer, mely mint tudomány az emberi értelem legkülönlegesebb terméke”.³ A muszlim jogtudomány – bár szerepe az isteni kinyilatkoztatáson alapuló mibenvalósága miatt korlátozott – mindenkor jelentős tudománynak számított. A *sarí'a* maga a muszlim hívők számára örök értéket jelent, és természetéből következik, hogy a klasszikus muszlim jogtól idegen a „történelmi folyamatszerűség”.⁴ *Al-Sha'rání* sejk megfogalmazása szerint: „A Korán az alkotmány, ha úgy tetszik, a vallásos és polgári charta a muszlim népesség számára, amellyel kapcsolatosan nincsen helye általános természetű új törvények létrehozásának. Mindazok az előírások, amelyek kialakították és megalapozták jelenlegi törvényhozásunkat, legyenek azok a fejlődés csírájának, az előírások pontosításának és szentesítésének bármely mozzanatai, szellemükben és alapelveiket illetően összhangban állnak a Prófé-

ta tanításaival.”⁵ Azaz a muszlim jog az iszlám világában nem mint az emberi tapasztalatokból, belátásokból és megegyezésekből eredő tudáseggyüttes jelenik meg, hanem Allah kinyilatkoztatásain alapul. Dobrovits Mihály egy tanulmányában úgy fogalmazott, hogy „az iszlámból hiányzik az európai értelemben vett jogalkotás (legislatio) teljes folyamata is: az iszlám jog alapja nem a törvényhozás, hanem egy – örök érvényűnek gondolt – jog megismerése (jurisprudencia).”⁶

A változtathatatlan valójában csak az *in abstracto* jogi standardokra vonatkozik, és a gyakorlatban a 7. század óta több változás is történt, például éppen a – napjainkban is a figyelem középpontjában álló – családjog területén. A megváltoztathatatlan isteni törvénnyel szemben – amely nem kölcsönös rendszer, az abszolút és örök értékek normáit foglalja magába, nem változtathat rajta semmiféle emberi hatalom –, az iszlám világán belül létező népek, országok jogrendszere a helyi körülmények függvényében és az egyes közösségek speciális szükségletei által formálódik. A *sarí'a* jelenti viszont az egységet, a minden jogrend felett álló átfogó rendszert.⁷ A Koránban számos konkrét előírás olvasható, melyeket mindenképpen, minden muszlimnak be kell tartania.

2. Orthodox muszlim jogi iskolák

A muszlim jog alakulása három nagyobb hullámban ment végbe.⁸ Az első időszakban (7–9. század) az iszlám világának helyi jogrendszerei összezsugorodtak, a klasszikus jog kiterjedt, hatása megnövekedett. Nagy hatással volt a muszlim jog szakértőire és magyarázóira az időközben megismert keresztények, zsidók és zoroasztriánusok közösségi jogrendszere is, jóllehet, ezeknek még részletei sem váltak soha az iszlám jogtest darabjaivá. A jogtudomány első igazi fellegvára az iszlámban Medina volt, majd más központok is kialakultak, mint például az iraki Kúfa. A sí'íták a szunnitáktól eltérő módon alakították saját jogmagyarázatukat.

A muszlim jogrendszer – változtathatatlan elvei miatt – nem követhette az egyes helyszíneken jelentkező igényeket. A 8–9. század folyamán így különböző helyszíneken (egyes személyekhez kötődően) vallásjogi iskolák (*madzáhib*) jöttek létre, amelyek mindegyike ugyanazokat a törvényeket értelmezte, ám eltérő módon, a helyi gyakorlathoz igazítva. Bár eredetileg tudósok százai magyarázták a jog részleteit, négy tudós végzett olyan munkát, amellyel hosszú időkre meghatározták az orthodox (szunnita) muszlim törvénykezést és jogi gondolkodást.

A napjainkig jelentős hatást gyakorló irányzatok

núvallomása ér fel egy férfivel (2:282).

A muszlim nők társadalmi helyzetét illetően nagy változásokat hozott Közel-Keleten az 'Abbászidák kora (750–1258). Az iszlám terjedése következtében Allah követői számos kultúrával találkoztak. A győzelmek, a meggazdagodás, a városi életmód önmagukban is hozzájárultak az életmódváltáshoz, a harcosok öntudatának megerősödéséhez, és mindehhez csatlakozott még a perzsáktól és bizánciaktól átvett sok-sok kulturális elem. A kalifátus korában több, az újonnan meghódított területek szokásaiból merített „státuszszimbólum” is megjelent a városiak, tehetősebb arabok között. Ilyen volt például a nők és gyerekek házon belül való elkülönített életterének kijelölése és a nők fátyolviselése. Mohamed személyes életvitele mindezt már a 7. században előkészítette, ő ugyanis saját feleségeit egy idő után függöny mögött, idegen férfiak szemétől távol tartotta. A Korán azonban nem írta elő általában a nők lefátyolozását, sem pedig a külvilágtól való elzárásukat. Egyértelműen és csakis a próféta feleségeiről szólnak az alábbi részletek: „Ti próféta asszonyai! Ti nem olyanok vagytok, mint bárki is az asszonyok között. Ha istenfélők vagytok, ne legyetek alázasak a beszédben, nehogy az, akinek a szíve beteg, vágyat érezzen (irántatok)! Beszéljetekek úgy, ahogy illik. És maradjatok a hajlékaitokban és ne cifrálgodjatok úgy, ahogyan a hajdani, pogány korban tettétek!” (33:33) és „Ti hívők! Ne lépjetekek be a próféta hajlékaiba – ha csak engedélyt nem kaptatok – evésre, anélkül, hogy kívánnátok a kellő időt arra! Ha azonban meghívást kaptatok, lépjetekek be. (...) És ha kértek valami eszközt a feleségeitől, akkor függöny mögöl kérjetekek! Így tisztább marad a ti szívetek és az ő szívék is.” (33:53)

Az iszlám korai időszakában az arabok legnagyobb része nem is tudta volna teljesíteni ama kívánalmat, hogy feleségét a ház elkülönített részében tartsa, hiszen a nők is dolgoztak, például parasztasszonyként a földeken vagy árusként a piacon. Az iszlám világában legelőször az 'Abbászida kor uralkodói és főúri udvarain belül jelent meg a külön női lakrész, amikor a törvényes feleségeket kiemelték, és a rabnők fölé helyezték. Az egy helyben való tartózkodás tulajdonképpen azt jelentette, hogy az előkelő nőknek nem kellett dolgozniuk, és korlátozott mozgáslehetőségük valamiféle luxus kifejeződése volt, amolyan kitüntetési helyzet. Hamarosan azonban a női lakrésznek ez a jelentése (ennek eredeti, perzsából átvett megnevezése a *harím*)¹⁵ elmosódott, és az elkülönített női lakóter a szüzesség, az illem védelmezésének szimbólumává vált.¹⁶ A városiak férjek és apák így óvták családjuk nőtagjait az idegen férfiaktól, és már kisgyermekként minden fiú megtanulta, hogy felnőttként csak a nők korlátozott csoportjával állhat kapcsolatban (közeli roko-

naival és házastársával). A nő tisztaságának védelme egyben a férfi becsületének¹⁷ (*ard*) megóvását is szolgálta. A nők a férfiaknál jóval ritkábban hagyták el lakóházukat, általában csak akkor léptek ki az utcára (testüket fedő, bő ruházatban és fátyolban), ha nyilvános fürdőbe, mecsetbe, kórházba vagy rokonlátogatóba indultak.

A háremmel együtt a kalifátus időszakában széles körben elterjedt a muszlim nők között a fátyol- (pontosabban a fejkendő-) viselés szokása is. Az iszlám történetét és jelenét illetően az egyik sok vitát kiváltó jelenség ez. Mint fentebb már idéztük, a Koránban világosan az áll, hogy Mohamed feleségeinek kellett elrejtőzniük a kíváncsi tekintetek, az idegen férfiak sóvár szemé elöl – a függöny (*hádzsisz*) mögöl! Maguk a muszlimok történelmük során vallásjogi iskolától, társadalmi helyzettől vagy vallási irányzattól függően eltérő módon ítélték meg a fátyolviselés szokását. Az ókori Keleten – már jóval Mohamed fellépése előtt – elterjedt viselet volt a fátyol a nők körében. Előkelő indiai, perzsa és zsidó nők is viselték, ezzel hangsúlyozva nemesi származásukat, erkölcsi feddhetetlenségüket, vallásosságukat. Előírás volt továbbá a fátyolviselés (a haj eltakarása) a gyülekezetbe lépő vagy prédikáló keresztény nőknek is. (1Kor 11,4-6) A fátyol tehát – már az iszlám kialakulása előtt – több helyszínen elválasztotta a hívőt a hiteltlentől, az erényest az erkölcstelentől, a szabad nőt a raboktól.¹⁸

3. Házasság

3.1 A házasságkötés feltételei és körülményei

A koranikus törvény a házasság alsó határát lányoknál 12, fiúknál 15 évre teszi. A kislányokat ezért általában 10–12 éves korukban jegyezték el. (E korai időpontnak egyik legfontosabb oka az volt, hogy a leánynak szűzen kellett házasságra lépnie.) A házasságkötést, a feleség viselkedését, illetve a válást illetően az iszlám jogforrások bőséges útmutatást közölnek. A Korán világosan kinyilvánítja, hogy a házasság kívánatos a muszlim hívők esetében, és az a társadalom két tagja között köttetik, és célja az emberi élet egészére nézve az érzelmi biztonság és a lelki harmónia megteremtése. A házasság a szereteten és a könyörületességen alapszik: „(Allah) jelei közé tartozik az, ahogy sajátmagatokból feleségeket teremtett nektek, hogy velük lakozzatok. És szeretetet és irgalmat rendelt el közöttetek.” (30:21)

A muszlimok a házasságkötést nem tartják ugyan szentségnek, de a Korán egyes részei szerint van valamiféle „szent karaktere”, mivel ünnepélyes kapcsolat. A muszlimoknál a házasság civil szerződés, még írásbeli megállapodás sem szükséges a megkötéséhez. A házasulandók megegyezésekor mind-

inak és cselekedeteinek milyensége. Összefüggésben azzal, hogy a nő is emberi lény az iszlám szerint, a Korán elítélően szól a leánygyilkosságokról. Ezt tanúsítja többek között az alábbi részlet: „...és amikor az élve eltemetett kislányt megkérdezik: miféle bűnért öletett meg? (...) s a Pokol tüze föllángol, a Paradicsom pedig közel kerül – megtudja (minden) lélek, hogy mit hozott magával.” (81:8-9, 12-14.) Egy másik szúra szerint: „...ha valamelyiküknek leánygyermek születését hozzák hírül, orcája elsötétedik és haragvás tölti el; elrejtekezik az emberek elől a rossz miatt, amit hírül hoztak néki: vajon megtartsa-e őt a szégyenre, vagy rejtse el őt a homokba? Bizony, rosszul ítélik meg!” (16:58-59)¹⁰ Ibn Hanbal – felidézve Mohamed próféta mondásait – 1957. hadiszában az alábbiakat írta: „Bárkit, akinek lánya van, és nem öli azt meg, nem is bántalmazza és nem részesíti előnyben a fiút, Allah beereszti a Paradicsomba.”¹¹

Ezt a szemléletet megerősíti az a koranikus történet is, mely szerint Éva nem csábította bűnre Ádámot, nem az ő hibája a bűnbeesés, hanem az ördög (*iblisz*), aki mindent elrontott: „És botlásra készítette őket a Sátán, és kiüzte őket abból az állapotból, amelyben leledtek.” (2:36, továbbá: 7:22) Egy másik szúrarészlet pedig egyenesen Ádámot teszi felelőssé: „Ádám nem engedelmeskedett az ő Urának, és eltévelyedett.” (20:121) A bűnbeeséssel kapcsolatosan fontos az a Biblia tanításaitól gyökeresen eltérő muszlim szemlélet, hogy az első emberpár bűne nem származik át a későbbi generációkra, minden ember ártatlan teremtményként jön a világra, és csakis a saját élete eseményeiért felelős.

Az Allahban hívő férfiak és nők számára előírt vallásos kötelezettségek azonosak, sőt, a nők számára bizonyos könnyítések is bekerültek a Koránba (például a menstruáció időszakában és a szülés utáni negyven napon, a szoptatás alatt, illetve zarándokútjuk során nem kell böjtöt tartaniuk, azt később is pótolhatják). A vallásos előírások betartásáért vagy megszegéséért járó jutalmak és büntetések sem különböznek nők és férfiak esetében. A Korán 33. szúrájának 35. szakasza például a muszlim hívők számára alapvető jelentőségű tartalmat hordoz: „A muszlimoknak és a hívőknek, s azoknak, akik alázatosan alávetik magukat, akik az igazat mondják, akik állhatatosak, akik szerények, akik alimizsnálkodnak, akik böjtölnek, akik szemérmükkel (ön)megtartóztatók, akik gyakorta megemlékeznek Allahról, mindezeknek – legyenek ők férfiak avagy nők – Allah megbocsátást és óriási fizetséget készített elő.”¹² Itt nem más került lefektetésre, mint a két nem köréből kikerülő hívők *spirituális értelemben vett egyenlősége*. Több más, hasonló részlet is olvasható a muszlimok szent könyvében, mint például az alábbiak: „Aki jótettet cselekszik, lett légyen ő férfi

avagy nő, és (amellett még) hívő, azt bízvást jó életre fogjuk majd életre kelteni! És a fizetségüket a legjobb tetteik szerint fogjuk viszonzni.” (16:97) „Aki pedig jótetteket cselekszik, lett légyen férfi vagy nő, és (amellett még) hívő, az (majdan) a Paradicsomba megy, s (a megmértetés során) annyi jogtalanságot sem szenved el, mint egy rovátka a datolyamagon.” (4:124) „Én nem hagyom veszendőbe menni egyetlen munkálkodó művét sem, lett légyen ő férfi avagy nő...” (3:195) Ezekből a fragmentumokból és a Korán más részeiből világosan kiderül, hogy a hívők számára nemüktől függetlenül nyitva áll a Paradicsom kapuja, és hogy túlvilági életüknek egyetlen mércéje vallásos életvitelük.

A vallás gyakorlásával kapcsolatosan azonban vannak bizonyos különbségek muszlim férfiak és nők között. Például az, hogy az imák során elkülönülnek egymástól a két nem tagjai. Az iszlám világában a hívők otthon vagy a mecsetben imádkozhatnak, és a vallás kialakulását követő első századokban a nők is gyakorta látogatták a mecseteket, főként a pénteki kötelező ima idején. A hagyományok azonban előírták számukra, hogy ne öltözködjének kihívóan, és ne illatosítsák magukat. Végül elfogadottá vált az, a mai napig érvényben lévő szokás, hogy a nők a férfiaktól elkülönítetten, a férfiak mögött elhelyezkedve vehetnek részt nyilvános helyen az imádkozásban, és ezt nekik – ellentétben a férfiakkal – még péntekenként sem kötelező otthonukon kívül, a mecsetben végezni. A történelem során egyes muszlim országok gazdasági-politikai hanyatlásának időszakában a nők mecsetlátogatására vonatkozó tiltásokkal is találkozhatunk. A vallás gyakorlásával összefüggő különbség továbbá a két nem tagjai között, hogy a nők legfeljebb csak nőkből álló közösség élén tölthetik be az *imám* szerepét, míg a férfiak mindkét nembeliek csoportjai előtt.¹³

2. A nők eltérő jogai

Mint *személyek*, a férfiak és nők természetüktől fogva különböznek, s mivel nem azonosak, az iszlám szerint eltérő jogaik és kötelezettségeik vannak. A Korán szerint „a férfiak (azonban) egy fokkal fölöttük állnak” (2:228) és „a férfiak fölötté állnak a nőknek, mivel Allah előnyben részesített közülük egyeseket másokkal szemben... A jóra való asszonyok engedelmesek...” (4:34) Ez, a nemek közötti egyenlőtlenség az elemzők szerint a 7. századi Arábia társadalmi viszonyaiból következett: ott, akkor a férfiak voltak a nők védelmezői, kötelességük volt eltartani a családot.¹⁴ A férfi társadalmi, politikai, gazdasági téren is fontosabb Allah számára. A társadalmi életben a nők alávetettsége több előírásban is kifejeződik: a tanúságtételről szóló szúra szerint például két nő ta-

telességeit, melyek férfiak és nők esetében eltérőek. A férjnek együtt kell élnie feleségével, el kell tartania őt, hozzá kell járulnia, hogy szüleit és rokonait otthonában fogadja, illetve őket meglátogassa, ha több felesége van, mindegyikükkel méltányosan és egyenlő módon kell bánnia. A férjnek joga és kötelessége feleségével házasságot élni. Joga van ahhoz is, hogy feleségétől elváljon, illetve több feleséget vegyen. A feleség engedelmességgel, hűséggel tartozik férjének.

Az iszlámban férfiak és nők között csak a házasságon belül engedélyezett a nemi kapcsolat, amely nem csupán a gyermeknemzés és az örömszerzés forrása, hanem magasabbrendű (misztikus) jelentést is hordoz: „Az asszonyaitok szántóföld nektek. Menjete a szántóföldetekre, ahogyan csak akartok! Küldjétek előre (jócselékedeteket) lelketek számára és féljétek Allahot!” (2:223) Mohamed a hagyományokban megőrzött gondolatok szerint házastársaknak a nemi együttlétet valamennyi formáját megengedhetőnek tartotta, kivéve annak anális módját. A szexuális aktus időpontját illetően pedig ez az előírás olvasható a Koránban: „Kérdeznek téged a havibajról. Mondd: »Kórság az.« Ezért tartsátok távol magatokat az asszonyoktól a havibaj idején, s ne közeledjétek hozzájuk, amíg meg nem tisztulnak! Ha megtisztultak, akkor közösjétek velük úgy, ahogyan Allah elrendelte számotokra.” (2:222)

A házasságtörésről a Korán keményen rendelkezik: a paráználkodó férfinek és nőnek is száz-száz korbácsütés jár (24:2), és ezt követően többé nem házasodhatnak tisztességes muszlimmal (24:3). A házasságtörés tényét azonban alaposan bizonyítani kell: „Aki tisztos férjes asszonyoknak kelti rosszhírét, és azután nem hoz négy szemtanút, azt korbácsoljátok meg nyolcvan korbácsütéssel, és ne fogadjatok el tőle tanúságtételt soha többé!” (24:4) „És azok, akik (saját) feleségeiknek keltik rossz hírét és önmagukon kívül nincsenek tanúik, akkor a tanúság az legyen, hogy négyszer tanúbizonyosságot kell tennie Allah előtt, hogy az igazat mondja, és ötödszörré úgy, hogy Allah átka legyen rajta, ha hazudik!” (24:6-7)²⁵ A Korán szerint viszont „a jóra való asszonyok engedelmesek és vigyáznak arra, ami (a kívülálló számára) rejtve van, mivel Allah vigyáz (arra). Akiknek nyakaskodó természetét féltitek, azokat intsétek meg, kerüljétek őket (a házastársi) ágyakban és látsátok el a bajukat!...” (4:34)

3.4 Az anyaság

A muszlim feleség akkor nyerte el legkedvezőbb helyét a családban, ha fiúgyermeket szült. Attól fogva *umm*-nak nevezték, ami annyit tett, hogy „anyja valakinek”. A Korán és más iszlám jogforrások kivételes odafigyelést írtak elő az anyákkal kapcsolatosan, alátámasztva a muszlimoknak azt a felfogását, hogy a nő elsődleges feladata az életben az, hogy gyerme-

ket szüljön. Fontosnak tartották, hogy a kisgyermeket édesanyja tejjel táplálja és hogy az első éveiben ő nevelje. A kívánatos szoptatási idő a Korán szerint két év, amit még akkor is igyekeztek betartani, ha időközben a gyermek szülei elváltak. (2:233) Az iszlám világában a gyermekek életük végéig tisztelettel tartoznak szüleiknek, kiemelten az édesanyjuknak. A Koránban több helyen olvashatóak ezzel kapcsolatos kinyilatkoztatások: „Meghagytuk az embernek szüleiével kapcsolatban – (hiszen) az édesanyja kínos-keservesen hordozta őt s az elválasztásáig két év telt el –, hogy »légy hálás nekem és szüleidnek!«”²⁶ (31:14) Egy hadíszt szerint egyszer egy férfi kereste fel Mohamedet, és ezt kérdezte: „Ó, mondd, Allah küldötte, ki az az emberek között, aki legérdemesebb arra, hogy jó kísérem legyen? A próféta erre azt válaszolta: Az édesanyád. A férfi erre azt kérdezte: És még kicsoda? A próféta azt mondta (újra): Az édesanyád. A férfi azt kérdezte: És még ki? Csak akkor felelte azt a próféta, hogy: Az édesapád.”²⁷

A gyermekek születése biztosítékot jelentett a szülőknek arra nézve, hogy idős korukra nem maradnak támasz nélkül. Ha egy asszony nem tudta gyermekkel megajándékozni férjét, gyakran ő maga választott számára újabb feleséget, olyat, aki alsóbb társadalmi rétegből származott. Így a társfeleség (*darra*)²⁸ szinte szolgaként került a házba, és gyermekeit az első feleség úgy nevelte, mintha sajátjai lennének. Noha gazdasági szempontból és a gyermekáldást illetően voltak előnyei az efféle házasságnak, érzelmileg nagy teherterelt jelentett mindegyik feleség számára, miként ezt az alábbi arab mondás is bizonyítja: „A társfeleség keserű, lett legyen bár azelőtt mézeskancsó.”²⁹

3.5 A többnejűség

A kutatások szerint az iszlám előtti időkben a nomád arab törzsek tagjai körében a poligámiára és a poliandriára is találhatunk példákat, ezeket azonban olyan speciális gazdasági-politikai okok hozták létre időlegesen, amelyeket a Korán keletkezésének időszakában is feltételezhetünk. A többnejűség kérdését illetően a szent könyv 4. szúrájának 3. verse a mérvadó, amely szakaszban valóban szerepel az a kitétel, hogy egy muszlim férfinek akár négy felesége is lehet, ám ennek megvannak a feltételei. A kutatók szerint feltételezhető, hogy olyan történelmi pillanatban született versről van szó, amikor a mekkaiakkal harcoló legelső (medinai) muszlim férfiak közül számos elesett a harcmezőn, különösen az Uh'ud város melletti csatában. Az iszlám hit védelmében hősi halált halt katonák özvegyeit és árváit támogatandó villantotta fel a Korán a többnejűség lehetőségét: „Ha attól féltek, hogy nem tudtok méltányosan bánni a (női) árvákkal, akkor házasodjatok meg a néktek tetsző nőkkel: kettesével, hármasával, négyesével! Ám ha féltek, hogy

össze két vagy három felnőtt tanúra van szükség (két, 18 évesnél idősebb férfire vagy egy férfire és két nőre). A beleegyezésnek szóban kell elhangoznia, de nem feltétlenül szükséges az, hogy a házasulandó felek maguk fejezzék ki ezt, lehetséges, hogy a szüleik vagy gyámjuk mondja ki a hozzájárulást. A malikita iskola tanításai szerint a nőnek egyenesen nincs is joga, hogy személyesen fejezze ki beleegyezését a házasságkötésbe, helyette csak apja vagy gyámja teheti ezt meg.¹⁹

Az iszlám jog szerint (a szunna alapján) a leányt azonban senki nem kényszerítheti arra, hogy saját akarata ellenére házasságra lépjen. Az Ibn Hanbal által leírt 2469. hadisz szerint Mohamedet egyszer felkereste egy fiatal nő, akit apja férjhez kényszerített. A próféta megadta neki azt a lehetőséget, hogy válasszon a házasság folytatása vagy annak érvénytelenítése között.²⁰ A hagyományok nagy része szerint Mohamed azt ajánlotta a hívőknek, hogy eljegyzés előtt nézzék meg a választott nőt, mivel a házasságkötés egyik fontos alapja a leány (egészséges) fizikuma.²¹

A középkor évszázadai során azonban a vőlegény általában nem láthatta menyasszonyát az esküvő előtt, kivéve, ha az valamelyik (apai ágon való) unokahúga volt, akit kislány korából ismert. Ilyen rokoni szálak híján a család nőtagjai vagy hivatásos kerítők szervezték a házasságot. Ez utóbbiak tevékenysége gyakran volt csúfolódás és gúny tárgya a régi arab mesékben és történetekben, mint olyan pénzéhes nőszemélyeké, akik haszon reményében bárkit bárkinek közvetítettek.²² A fiatal emberek jobban jártak, ha édesanyjukra vagy más nőrokonokra bízta a menyasszony kiválasztását. Ők szabadon elmehettek a lányos házhoz, találkozhattak az ifjú leánnyal (akit gyakran a nők számára fenntartott nyilvános fürdőben szemeltek ki), és beszéltek neki a vőlegény erényeiről (legalább annyira túlozva, mint a kerítők).

A házasságkötéskor felmerülhetnek olyan okok, körülmények, amelyek eleve lehetetlenné tették a készülő frigyot. Ilyenek voltak például a folyamatosan fennálló okok között egyes rokoni kapcsolatok, melyekről a Korán csak a férfiak vonatkozásában ír: „Ne házasodjatok olyan asszonyokkal, akikkel atyáitok kötöttek házasságot... (...) Tilalmas nektek (házasságot kötni): anyáitokkal, lányaitokkal, nővéreitekkel, apai és anyai nagynénjeitekkel, fivérek leányaival, nővérek leányaival, (nevelő)anyáitokkal, akik szoptattak benneteket és tejtestvéreitekkel, anyósaitokkal, a ti gyámságotok alatt álló mostohalányaitokkal – azoktól az asszonyaitoktól, akikkel már együtt háltatok; (...) (tilalmas továbbá): saját ágyékokból (sarjadt) fiaitok feleségeivel s az, hogy két nővért együtt vegyetek feleségül – kivéve azt, ami már a múltban megtörtént.” (4: 22-23)

Vallási okból tilos volt továbbá nem muszlim

házastársat választani, erről a Korán a férfi és a nő szempontjából is útmutatást ad: „Ne házasodjatok pogány asszonyokkal, amíg nem lesznek hívők! Egy hívő rabszolganő bizony jobb egy pogány asszonynál – még akkor is, ha ez tetszik nektek. És ne adjatok feleségül (hívő asszonyokat) pogányokhoz, amíg nem lesznek hívők. Egy hívő rabszolga bizony jobb egy pogány férfinál, még akkor is, ha ez tetszene nektek. Ezek (a pogányok) a pokol tüzéhez hívnak, Allah azonban – ha úgy tetszik neki – a Paradicsomba és a megbocsátáshoz hív.” (2:221) Tilos továbbá a házasságkötés akkor, ha a férfinak már négy felesége van. Nők számára tiltott az iszlámban a poliandria. Nem házasodhat újra egy muszlim férfi azzal a volt feleségével sem, akit egyszer már végérvényesen eltaszított. (L. erről alább.)

3.2 A menyasszony hozománya

Ha nincsenek akadályok a házasságkötés útjában, akkor a felek kölcsönös egyetértésével megkötött házassági szerződés alapvető részét alkotja a vőlegény által az arának adott hozomány meghatározása is, melyre az iszlám előírásai szerint a menyasszonynak joga van; jegyajándéka mindvégig az életében saját tulajdonát képezi, válás esetén is megtarthatja azt (2:229). A *mahr* eredetileg (a dzsahilja korában) olyan kompenzáció volt, amelyet a vőlegény a menyasszony családjának fizetett, kárpótlásként azért, hogy hosszú évek szülői gondoskodása után a leányt kiemelte családi környezetéből, és saját házába vitte. Ha törzsbeli rokonhoz (unokatestvérhez) ment nőül a leány, akkor efféle „kártérítésre” nem mutatkozott szükség. Később a jegyajándék inkább a menyasszonynak nyújtott hozományt jelentette, amelynek minimális és maximális értékhatárát a négy jogi iskola törvénymagyarázóit eltérően ítélték meg, mivel sem a Koránban, sem a hagyományokban nincs szó a pontos értékéről. A malikita iskola 1/4 dínárban vagy 3 dirhembben jelölte meg a nagyságát.²³ Hozománya felett a muszlim nő élete végéig saját maga rendelkezett, férjének ugyanis kötelessége volt, hogy feleségét és gyermekeit, esetleg magára maradt nőrokonait is eltartsa, őket élelemmel, ruhákkal és minden egyéb, az élet fenntartásához szükséges dologgal ellássa, illetve hogy számukra lakást biztosítson. Az iszlám jog tehát már a korai időktől kezdve elismeri a nő jogát saját pénzére vagy egyéb tulajdontárgyaira vonatkozóan.²⁴ Joga volt eladni, elajándékozni, elzálogosítani vagy bérbe adni értékeit, illetve ezeket használta fel például abban az esetben, ha válás vagy megözvegyülés esetén magára maradt, és saját élethelyet kellett teremtenie.

3.3 A házastársak jogai és kötelességei

Az iszlám több pontban is előírja a házastársak kö-

továbbá azok az elemzések is, amelyek (muszlim és nem muszlim) jogtudósok tollából az elmúlt 100–150 évben születtek.

Ha összességében nézzük, a férfiak és nők jogi helyzetét illető szembevetendő egyenlőtlenségek ellenére megállapítható, hogy az iszlám megszületése pillanatában javulást hozott a lányok és asszonyok életében. A 9–10. századra írott formában is rögzítésre került azoknak az előírásoknak a sokasága, amelyekben lefektették az élethez való joguk, vallásos és házasársi jogaik és kötelezettségeik, örökségük és hozományuk fontos jellemzőit. A szunnita irányzat különböző jogi iskolái a részletkérdések tekintetében a nők jogaival kapcsolatosan is gyakorta eltérő eredményre jutottak, de a Koránban foglalt alapoktól egyik sem térhetett el. Az iszlámot azonban, körbefutva Ázsia, Afrika és Európa különböző területein, újabb és újabb hatások érték. Mivel a muszlim nőknek csaknem másfél évezreden keresztül korlátozott, a háremek falain túl alig terjedő művelődési lehetőségeik voltak csupán, a 18–19. századig nem is merültek fel jogegyenlősítési törekvéseik (hasonlóan európai társnőikéhez). A világnak azokban a muszlim országaiban zajlott le leginkább a nők jogkiterjesztése, ahol az állam és az egyház szétválasztása (legalább részben) végbement. Vannak azonban olyan közösségek, ahol az iszlám tanításai régi, törzsi szokásokkal keveredve, ez utóbbiakat a nők megítélése kapcsán felerősítve a legutóbbi időkig is sok szenvedést és sok jogsérelmet okoztak a nőknek.

Jegyzetek

¹ Hagymány alatt értjük egyrészt azokat a közléseket, elbeszéléseket (*hadísz*), amelyeket főként a vallási, de akár egyéb, például történeti tárgy körből véve, szóban adtak tovább a muszlimok. Meg kell különböztetnünk azokat a szokásokat (*szunna*), amelyek a régi muszlim közösségekben érvényben voltak, „tekintet nélkül arra, hogy létezik-e rá nézve szóbeli úton közölt hagyomány vagy sem. ... a dolog természetéből következő, hogy egy hadíszba foglalt norma szunnának számít; az azonban *nem szükséges*, hogy a szunnára mindig megfeleljen egy hadísz, amely azt szentesíti. Könnyen előfordulhat, hogy egy hadísz tartalma ellentmond a szunnának...” (Goldziher Ignác) Valamennyi hadísz két részből áll: azoknak a személyeknek a felsorolásával kezdődik, akik szóban egymásnak továbbadták a megőrzött szöveget, vagyis az átadói lánc (*szilszila*) tagjainak nevei szerepelnek első helyen (*isznád*), s ezt követi maga a szöveg (*matn*). (A síiták Mohamed unokaöccse és veje, 'Alí, valamint a leszármazottai által továbbadott szent mondásokat is elfogadják hitelesnek.)

² Az arab kifejezések értelmezéséhez e tanulmány szerzője Salgado, Felipe Maíllo: Vocabulario de historia árabe e islámica című művét használta fel. (Akal, Madrid 1996. 86–87., 213–215. o.)

³ Germanus Gyula: Az iszlám jog. In: Összehasonlító jogi kultúrák. Szerk.: Varga Csaba. (Kiadó nélkül), Budapest 2000. 234. o.

⁴ Coulson, N. J.: A History of Islamic Law. Edinburgh University Press, Edinburgh 1964. 4. o.

⁵ Sha'rání, al: Balance de la Loi Musulmane. Imprimerie Orientale, Alger, 1898. 22. o.

⁶ Dobrovits Mihály: Az iszlám jog. In: Terebess Ázsia

Lexikon. <http://www.terebess.hu/keletkultinfo/lexikon/jog.html> (2005. 07. 20.) 1. o.

⁷ Coulson i. m. 5. o.

⁸ A muszlim jog történetéről l. többek között az alábbi munkákat: Bousquet, George Henri: Le droit musulman. Arman Colin, Paris 1963; Milliot, Loius: Introduction à l'étude du droit musulman. Recueil Sirey, Paris 1953; Santillana, David: Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciefiita. 2 vols., Istituto per l'Oriente, Roma 1926–28; Schacht, Joseph: An Introduction to Islamic Law. Oxford University Press, Oxford 1964

⁹ Dodge, Bayard: Muslim Education in Medieval Times. The Middle East Institute, Washington 1962. 68. o.

¹⁰ A tanulmányban közölt Korán-részleteket Simon Róbert fordításában közöljük. Az ettől eltérő esetet a lábjegyzetben jelöljük (l.: 12. jegyzet). Korán – A Korán világa. Fordította: Simon Róbert, szerkesztette: Puskás Ildikó. Helikon, Budapest 1994. 2. javított kiadás.

¹¹ Badawi, J. A.: The Status of Woman in Islam. Maramer, Buraydah 1991. 15. o. Vallásmagyarázók ehhez gyakran hozzáfűzik, hogy természetesen ez csak akkor igaz, ha valaki életével egyébként is kiérdemelte a boldog túlvilági létet.

¹² Megjegyzendő, hogy az eredeti, arab szövegben *Simon Róbert* fordításától eltérően hangsúlyosabban, a két nem lelki egyenlőségét sokszorosán kiemelve, állandó szóismétlések beiktatásával szerepel ugyanez a szöveg, miként azt például *Mihályfy Balázs* fordítása tükrözi: „Mebékélő férfiak és nők; hívő férfiak és nők, magukat alávető férfiak és nők, igaz férfiak és nők, állhatatos férfiak és nők, alázatos férfiak és nők, alamiznaadó férfiak és nők, börtönt megtartó férfiak és nők, erényüket megőrző férfiak és nők, s Allahra sokat emlékező férfiak és nők – Allah előkészítette nekik a megbocsájtást s a hatalmas bért.” In: The Holy Quran. EDHI International Foundation Inc., New York é. n. 553–554. o.

¹³ Wiebke, Walter: Femmes en Islam. Sindbad, Paris 1981. 33. o.

¹⁴ Ruiz-Almodóvar y Sel, Caridad: La mujer en la legislación musulmana. In: Árabes, judías y cristianas. Mujeres en la Europa medieval. Ed.: Celia del Moral, Universidad de Granada, Granada 1993. 66. o.

¹⁵ A perzsa *harím*, illetve az indiaiaktól átvett *zenánah* volt a muszlimok körében az első megnevezése a női szobának vagy sátoznak. Ez a kifejezés *hárem*-mé az Ottomán török birodalom idején változott, és mint az érzéki, buja gyönyörök helyszíne, a fantasztikus luxus elzárt tere került be az európai köztudatba. A valóságban azonban a hárem nem más, mint az a szent és különös gonddal védelmezett lakrész, ahol egy-egy muszlim család nőtagjai és a kisgyermekek éltek, és ahová csak a ház ura vagy fiai léphettek be, esetleg az orvos. E lakótérben élt a férfi anyja, hajadon vagy özvegy nővérei, lányai és menyei. A jelentős uralkodók palotáinak háremében a családtagokon kívül számtalan cseléd és ágyas lakott, valamint az összes nő kisgyermekei és (ha voltak) a rájuk vigyázó eunuchok. (Heller-Mosbah: Tras los velos del islam – Erotismo y sexualidad en la cultura árabe. Herder, Barcelona 1995. 43. o.)

¹⁶ Ruiz de Almodóvar y Sel, C.: El enclaustramiento de la mujer en la sociedad islámica. In: Estudios de Historia y de Arqueología Medievales V–VI. Servicio de Publicaciones Universidad de Cadiz 1985–86. 66. o.

¹⁷ A becsület (*'ard*) az arab társadalmakban a férfi és a csoport attribútuma volt, és a legfontosabb erények között tartották számon. Ha egy férfi elveszítette a becsületét a közösség tagjai előtt, akkor azt leszármazottai több generáción át hiába próbálták visszaszerezni. A férfi becsülete nagyban függött a családjában élő nők viselkedésétől, jó hírértől, szinten jobban, mint saját tetteitől. Éppen ezért a nők minden cselekedetére és mozdulatára vonatkozóan kialakult az elfogadás vagy a szankció, hiszen egyetlen tekintet vagy szó is megfoszthatta becsületétől a férjet, illetve az egész családot. (Ruiz de Almodóvar y Sel (1985–86) i. m. 67. o.)

nem tudtok igazságosak lenni (egyszerre többhöz), akkor (vegyetek feleségül) csak egyet, vagy (elégedjete meg) azzal, ami (rabszolgánót) a jobbotok birtokol. Ezzel tudjátok leginkább elkerülni azt, hogy igazságtalanul cselekedjete.” (4:3) Ez a részlet, illetve a Korán más versei, amelyek arról szólnak, hogy képzelenség egyformán igazságosnak lenni több asszony irányában (4:129), sok muszlim gondolkodó szerint nem a többnejűséget, hanem éppenséggel a monogámiát propagálják.

3.6 A válás

A muszlim vallásjog szerint a válást a férfi és a nő egyaránt kezdeményezheti, ha valamelyikük úgy érzi, hogy házassága sikertelen vagy boldogtalan. A férj minden különösebb indoklás nélkül eltaszíthatja magától feleségét. Ennek jogi értelemben véve három formája van: a *visszavonható eltaszítás*, amikor is a férj tanúk előtt csupán egyetlen egyszer mondja ki válási szándékát. Ez csupán felfüggeszti egy időre a házastársi viszonyt, és ebben az esetben a férj kívánására visszaállítható az eredeti állapot. Ha kétszer mondja ki válási szándékát a férfi, az a *visszavonhatatlan eltaszítás*, ami a házasság tulajdonképpeni felbontását eredményezi. A házastársi viszony ilyenkor megszűnik, de egy későbbi időszakban, ha kívánják, az egykori házastársak ismét összeházasodhatnak. Létezik végül egy *visszavonhatatlan és végleges eltaszítási mód* is, amikor a férj háromszor fejezi ki ebbéli szándékát. Ilyenkor a volt házaspár között a muszlim jog értelmében soha többé nem lehetséges a házasságkötés.³⁰

A Korán szerint ugyanakkor „az elvált asszonyoknak – az illendőségnek megfelelő – ellátás jár! Ez az istenfélők kötelessége.” (2:241) A nőt tehát válás esetén nem lehet egyszerűen kitenni a házból. Válás után az asszonyok azonban kötelesek legalább három hónapot várni az újabb férjhezmenetellel,³¹ mert ez idő alatt kiderül, hogy nem állapotosak-e elhagyott férjüktől. Ha a nő gyermeket vár, a volt férj visszafogadhatja őt (2:228), vagy várnia kell az újabb házasságkötéssel a csecsemő megszületéséig. A férfi eltaszíthatja feleségét (*taláq*), ám ilyen esetben csak a harmadik eskü számít. Ettől kezdve nem érintheti feleségét, legfeljebb akkor, ha azt már újabb férjre hasonló módon eltaszította. (2:229-230)

Az iszlámban a nőknek is lehetőségük van arra, hogy férjüktől bizonyos összeggel (például a hozomány visszaszolgáltatásával) megváltsák a szabadságukat vagy (ritkábban) ők kezdeményezzék a közös megegyezéssel folytatott válást. Például akkor, ha „egy asszonynak félnie kell attól, hogy férje rosszul bánik vele, vagy (huzamosan) elhanyagolja őt, akkor nem róható föl vétkükül, ha békés megegyezésre jutnak egymás között. A békés megegyezés jobb

(a viszálykodásnál).” (4:128) A férj poligámiája szintén oka lehet a nő részéről kezdeményezett válásnak, de csakis akkor, ha ezt a házassági szerződésben külön lefektették. A férjnek el kell engednie feleségét, ha az úgy kívánja: „Ne tartsátok vissza őket kényszerrel, hogy áthágjátok (ezáltal Allah előírásait)! Aki eképpen cselekszik, az önmaga ellen vét.” (2:231) A válással a nő elveszíti felügyeleti jogát kiskorú gyermekei felett.³²

4. Gazdasági élet

A muszlim jog gazdasági értelemben véve nem bánik egyenlő módon a férfiakkal és nőkkel. Ám abban a korban, amikor a Korán, maga az iszlám született, az arab nők számára korábbi életükkel és jogaikkal összevetve még azok az előírások is pozitív változást jelentettek, amelyek az őket megillető javakról a férfiak tulajdonához képest eltérően szóltak. A férj által adott, fentebb már említett hozományhoz illetve az örökséghez való jog nagyobb mozgásteret és biztonságot adott a nők számára, mint a korábbi (törzsenként, területenként sokszor eltérő) szokásjog. Az is fontos szempont e kérdés vizsgálatánál, hogy a középkori iszlámban (miként már említettük) a férfiaknak kötelességük volt eltartani a nőket. Valószínűleg ebben rejlik a magyarázata például annak, hogy a nőket csak fele annyi hozomány illette meg öröklés esetén, mint a velük azonos vérrokonsági szinten álló férfiakat: „A fiúgyermeket (az örökség elosztásakor) annyi illete meg, mint amennyi a két leánygyermek része. Ha csak nők vannak (mégpedig) kettőnél több, akkor a hagyaték kétharmad része illete meg őket; ha (csak) egy (nő) marad, akkor a fele. A szülőknek pedig, kinek-kinek egyhatod rész jár az örökségből, ha az (örökhagyónak) gyermeke van. Ha pedig nincsen gyermeke, s a két szülője örököl utána, akkor az anyját egyharmad rész illete. Ha azonban fivérei vannak, akkor az anyját (csak) egyhatod rész illete meg.” (4:11, továbbá: 4:176) Ismét máshogyan kellett kiszámítani az örökséget a férje után jutó rész kapcsán a feleség esetében: „A feleségeiteknek (...) a ti hagyatékotok egynegyede jár, ha nincs gyermekeitek. Ha van gyermekeitek, akkor a hagyatékotok egynyolcada jár nekik... stb.” (4:12)

III. Összegzés

A középkori muszlim jogi iskolák tanításai, a Korán és a hadiszok nőkkel kapcsolatos előírásai Európában még ma sem eléggé ismertek, pedig számos, az iszlám jogtörténete szempontjából meghatározó forrás európai nyelven is olvasható. Hozzáférhetőek

¹⁸ Ld. még erről: Kéri Katalin: Holdarcú, karcsú ciprusok. Terebess, Budapest 2002

¹⁹ Ruiz-Almodóvar y Sel (1993) i. m. 69. o.

²⁰ Idézi Badawi i. m. 17. o.

²¹ Wiebke i. m. 34. o.

²² Egy Bagdadtól Kairóig mesélt történet szerint egy 11. századi kerítőnő egy hajadonról azt állította, hogy egy csokor nárciszhoz hasonlatos. A völegény megnősülvén viszont a nászéjszakán egy csúnya, öreg nőt bontott ki fátylából. Mikor felháborodva reklamált a kerítőnőnél, az az alábbiakat válaszolta: „Nos igen, a menyasszonyod arcszíne sárga, haja hófehér, lábai vékonykák és sötétek. Magad sem tagadhatod, hogy hasonlatos a nárciszhoz!” Idézi Wiebke i. m. 44. o.

²³ Ld. Desportes, E.: Théorie de la dot en droit musulman et dans les coutumes berbères. Revue Algérienne 1947. 17. o.

²⁴ Ez nem csupán a férjzett nőkre vonatkozott, hanem minden muszlim leányra, asszonyra és özvegyre.

²⁵ Fennmaradt egy történet, mely szerint Mohamed imádott felesége, 'Aisha 13 éves korában elkísérte férjét egy csatába. 'Aisha egy tevehátra szerelt sátorban utazott, ahonnan egyik este kiszökött, és elhagyva a tábor, elveszett nyakékét kezdte keresni a sivatagban. Mikor a pihenőhelyre visszaért, ijedten látta, hogy a sereg útrakelt nélküle, mivel észre sem vették, hogy ő nincs a sátrában. Mohamed egyik fiatal fér-

fi követője talált rá a nőre, aki valami miatt szintén hátramaradt, és ő vezette el tevőjére felültetve 'Aishát Mohamedhez. Ebből a balszerencsés esetből nagy botrány lett, a prófétának számos híve azt tanácsolta, hogy taszítsa el magától 'Aishát, mert folt esett annak jó hírére. Mohamednek tépelődései közepette látomása volt, ami meggyőzte őt arról, hogy ifjú felesége ártatlan, rágalmozói hazudnak, s így nyolcvan korbácsütést méretett rájuk.

²⁶ Korán 46:15 és 29:8.

²⁷ al-Bukharit idézi Badawi i. m. 21. o.

²⁸ E kifejezés abból az arab szógyökérből származik, melynek jelentése „káros, kellemetlen”.

²⁹ Idézi Wiebke i. m. 48. o.

³⁰ Ruiz-Almodóvar y Sel (1993) i. m. 73. o.

³¹ Kivételt képeztek Mohamed feleségei, akiket a Korán szerint (33:53) a próféta halála után nem volt szabad feleségül venni.

³² A malikita jogi iskola tanításai szerint ez tulajdonképpen a fiúgyermek pubertás koráig és a leánygyermek házasságkötéséig terjedő időszakra vonatkozik.

Andrássy György
tanszékvezető egyetemi tanár

A kultúra és az Európai Unió*

1. Mire gondolhatott Jean Monnet?

Állítólag Jean Monnet-től származik a kijelentés, hogy „ha újra kezdeném, a kultúrával kezdeném”. Ezek szerint Jean Monnet, aki nem a kultúrával, hanem a gazdasággal kezdte, kezdhette volna a kultúrával is, sőt valamilyen oknál fogva talán bölcsebb is lett volna a kultúrával kezdenie. Benne van ebben az is, hogy az európai integráció – kezdődjék akár így, akár úgy – előbb-utóbb kiterjeszkedik mind a gazdaságra, mind pedig a kultúrára, s ezért a kezdés terrénumának megválasztása voltaképpen csak időzítési, ütemezési kérdés. Okkal és joggal hivatkoznak tehát az idézett megnyilatkozásra azok, akik sajnálják, hogy a kultúra hosszú időn át alig kapott szerepet az európai integrációban, s örülnek, hogy az integrációs folyamat egy ideje már bizonyos fokban kiterjeszkedik a kultúrára is. A Jean Monnet-nak tulajdonított kijelentés mindazonáltal talányos: úgy tűnik, legalább annyi problémát fed el, mint amennyire válaszol. Nyilvánvaló ugyanis, hogy azt a filozófiát, amelyet a gazdasági integráció, a gazdasági egységesülés megvalósítására dolgozott ki Jean Monnet, nem alkalmazhatta volna a kultúra terén, hiszen az effajta kulturális egységesüléstől, integrációtól a tagállamok ma is mereven elzárkóznak. Ezért aztán a kijelentés mégsem segít sokat rajtunk ma, amikor a valóságban is egyre inkább körvonalazódnak az integráció és a kultúra kapcsolatának nagy horderejű kérdései, kompozíciós problémái, dilemmái.

Ezek a kérdések, problémák, dilemmák sokáig csak alkalmilag és kis felületeken, általában egy-egy konkrét ügyben törtek a felszínre, s nagyjából ezzel volt arányos a rájuk irányuló figyelem is. Jól érzékelhető ez az integráció tudományos irodalmában: az integráció kulturális oldala sokáig az elhanyagolt, kevésbé művelt kutatási témák közé tarto-

zott, s az integrációs szakemberek, specialisták sem kaptak alapos képzést ezen a területen. A kilencvenes évektől a kultúra szerepe felértékelődött az integrációban, s ezzel párhuzamosan megélenkült az erre irányuló kutatómunka, mely azután érezte hatását az oktatásban is. Mindazonáltal úgy tűnik, a kultúra még mindig nem kapta meg minden tekintetben az őt megillető figyelmet a tudomány és az oktatás részéről. Vonatkozik ez a jogra és a jogászokra is: vannak még adósságai a közösségi jog kulturális dimenziójára irányuló kutatásnak és a jogász-képzés sem fordít még elegendő figyelmet a tárgyra.¹

Az itt következő írás egy bizonyos metszetben áttekinti az integráció és a kultúra kapcsolatának sajátos kérdéseit, problémáit, dilemmáit, s megpróbálja érzékeltetni, hogy bár egy sokáig mostohán kezelt tárgykörrel van szó, ennek jelentősége egyáltalán nem marginális. Közelebről az alábbiakra vállalkozom: először felvázolom a kultúra és az európai integráció közti kapcsolat eredeti, 1957-ben kialakított képletét, alapösszefüggését, majd az olasz műkincsügy és a kulturális javak kivitelével összefüggő későbbi problémák felidézésével megpróbálom érzékeltetni, miképpen, milyen jogi kérdések formájában merültek fel konfliktusok az integráció és a kultúra, a nemzeti és a közösségi jog között, ezt követően áttekintem és röviden elemzem az 1992 utáni hatályos jogi szabályozás főbb elemeit, végül pedig visszatérek az integráció és a kultúra közötti kapcsolat alapproblémájához.

2. Gazdasági integráció kulturális integráció nélkül

A második világháború után számos elképzelés, terv, kezdeményezés szorgalmazta az európai egységesülést, valamilyen európai egység megteremtését. A különféle szempontok, célok, stratégiák, erővonalak bonyolult játékból végül különféle integrációs szervezetek jöttek létre, köztük az Európai Szén- és Acélközösség, az Európai Gazdasági Közösség és az Európai Atomenergia Közösség. Minthogy később e három gazdasági jellegű közösségből nőtt ki az Európai Unió, voltaképpen azt a kérdést kell megvizsgálnunk, hogy vajon miként viszonyult eredetileg ez a három közösség a kultúrához. A válasz kitűnik az Európai Gazdasági Közösség 1957-ben aláírt Alapító Szerződésének rendelkezéseiből. A szerződés preambuluma megjelöli az Európai Gazdasági Közösség létrehozásával kapcsolatos megfontolásokat, célokat és törekvéseket. E megfontolások stb. túlnyomórészt gazdasági jellegűek, de találunk közöttük átfogóbb célokat, törekvéseket is, mint amilyenek az „Európa népei közötti mind szorosabb egység” alapjainak megterem-

* Ez a tanulmány bővített és átdolgozott változata a „Múzeumok az európai térben” c. konferencián (Pécs, 2004. november 25–26.) elhangzott előadásnak. Az eredeti változat magyar és német nyelvű szövegét I. Huszár Zoltán–Vándor Andrea–Walterné Müller Judit (szerk.): Múzeumok az európai térben, Baranya Megyei Múzeumok Igazgatósága Pécs, 2005. 217–250. o.

is mondja azt, ami a 2., 3. és 4. cikk rendelkezéseiből csak logikailag következik, hogy ti. a kultúra terén továbbra is a tagállamok rendelkeznek hatáskörrel.⁴

A 36. cikkhez hasonló más rendelkezést a Szerződés eredetileg nem tartalmazott, más ehhez hasonló összefüggésben tehát a Szerződés nem húzta meg a határvonalat a gazdasági integráció és a kultúra között, s nem fogalmazta meg, hogy a gazdasági integráció fogalmi körében a Közösség intézményei, a kultúra fogalmi körében pedig a tagállamok rendelkeznek hatáskörrel. Ez arra utal, hogy a Szerződés kimunkálói nem számoltak azzal, hogy a gazdasági integráció nagy felületeken érintkezik majd a kultúrával, illetőleg, hogy a kiteljesedő gazdasági integrációnak komoly kulturális hatásai lehetnek.

A második kiegészítés, melyet az alapkonstrukcióhoz fűznék, a Szerződés természetével, nevezetesen keretszerződés-jellegével kapcsolatos. A Szerződés, mint láttuk, meghatároz bizonyos feladatokat, célokat, tevékenységeket és hatásköröket, mindazonáltal e célok, feladatok és tevékenységek többnyire általános jellegűek, megvalósításuk konkrét módjai pedig már rendszerint nincsenek a Szerződésben megállapítva. Következésképpen a Szerződés magában hordja azt a szükségességet, hogy végrehajtása során mintegy konkretizálják, illetőleg konkrétabb tartalommal töltsék meg. Ez a feladat a Szerződés értelmében a Közösség intézményeire hárul, melyek a feladatot főként másodlagos jogalkotással és a Szerződés értelmezésével oldják meg. E konkretizálás során szükség mutatkozhat a gazdasági integráció és a kultúra újabb és újabb pontokon történő elhatárolására, s ezzel párhuzamosan a közösségi és a tagállami hatáskörök pontosabb meghatározására is. Amit tehát a Szerződés elvégzett a mennyiségi tilalmak és korlátozások esetében (30–34. és 36. cikk), azt más esetekben elvégezhetik a Közösség intézményei, elsősorban a Bizottság, a Tanács és a Bíróság.

Az sem kizárt azonban, hogy a Szerződés bizonyos céljainak elérése érdekében szükségessé válik valamilyen kulturális jellegű tevékenység, illetőleg olyan tevékenység, amely hatással van a kultúrára. A Közösség, ha a szóban forgó céllal összefüggő hatásköre ezt megengedi, ilyenkor is felléphet, annak ellenére is, hogy tevékenysége itt már nem egyszerűen a gazdasági integráció és a kultúra elhatárolására irányul, hanem bizonyos fókig már túlterjeszkedik a gazdasági integráción, s belenyúlik a kultúrába. Az mindazonáltal nyilvánvaló, hogy a Közösség ilyen kulturális hatású vagy kulturális jellegű tevékenysége nem lehet cél, hanem csak eszköz, nevezetesen a Szerződésben megjelölt nem kulturális jellegű célok elérésének eszköze.

Ugyancsak a Szerződés keretjellegettel függ össze a Szerződés 235. cikke, mely az ún. kiegészítő hatásköréről szól. Eszerint „ha a Közösség fellépé-

se bizonyul szükségesnek ahhoz, hogy a közös piac működése során a Közösség valamely célkitűzése megvalósuljon, és e szerződés nem biztosítja a szükséges hatáskört, a Tanács a Bizottság javaslata alapján és a Közgyűléssel folytatott konzultációt követően egyhangúlag meghozza a megfelelő rendelkezéseket”. Nos, a közös piac működése során egyes közösségi célkitűzések eléréséhez elvben szükség mutatkozhat olyan kulturális jellegű vagy kulturális hatású tevékenységre is, amelyhez a Közösség nem rendelkezik hatáskörrel. A Közösség tevékenysége és hatásköre elvben, kivételesen és igen korlátozott mértékben, külön és egyhangúlag hozott döntés alapján ilyenkor is kiterjeszkezhet a kultúrára, ugyanakkor a Közösség ilyen tevékenysége sem szolgálhat kulturális célokat, hanem csak eszköze lehet a Szerződésben megjelölt nem kulturális jellegű célok elérésének.

Összegezve az eddigieket megállapíthatjuk, hogy noha az Európai Gazdasági Közösség a kezdetektől fogva maga is beágyazódott egy szélesebb társadalmi és nemzetközi összefüggésrendszerbe, s ebben az értelemben léte eredetileg sem volt öncél, ennél fogva eredetileg is hozzájárulhatott bizonyos magasabb célok eléréséhez, így a kultúra szolgálatához is, a Közösségnek eredetileg nem volt semmilyen megfogható kulturális célja, feladata, tevékenysége, hatásköre, ami ugyanakkor nem zárta ki teljesen a Közösség kulturális tevékenységének lehetőségét, ez a tevékenység azonban csak valamilyen kifejezett gazdasági cél elérését szolgálhatta. Egyszerűbben szólva: az a tény, hogy a Közösségnek eredetileg nem volt semmilyen megfogható kulturális célja, feladata, hogy a Közösség tevékenysége eredetileg nem terjedt ki a kultúrára, s hogy a Közösséget eredetileg nem ruházták fel kulturális hatáskörökkel sem, egyértelműen és világosan mutatja, hogy eredetileg, az ötvenes években az alapítók szoros gazdasági egységesülést, integrációt irányoztak elő kulturális egységesülés, kulturális integráció nélkül, anélkül, hogy a gazdasági integrációt kiterjesztették volna a kultúra területére. Ebben az összefüggésben talán van valami szimbolikus jelentése annak, hogy a Szerződés eredeti szövegében a „kultúra” szó egyáltalán nem fordul elő.

Lényeges változás ebben a konstrukcióban csak 35 évvel később, 1992-ben következik be: a tagállamok aláírják a Maastrichti Szerződést, amely létrehozza az Európai Uniót és módosítja az Alapító Szerződést. Mindez több ponton is érinti a kultúrát. Az Alapító Szerződés módosításával a Közösség tevékenységét kiterjesztik a kultúrára, külön cikket szentelnek a kulturális politikának és a Közösséget felruházzák bizonyos kulturális hatáskörökkel. Ettől kezdve tehát a Közösség kulturális tevékenysége már két mederben folyhat: továbbra is szolgálhatja – szükség ese-

tése, az „Európát megosztó határok megszüntetésére irányuló közös cselekvés”, a részes országok népei „élet- és munkakörülményeinek folyamatos javítása”, a „béke és a szabadság megőrzése és erősítése” a „gazdasági erőforrások egyesítésével”, jelezve, hogy a létrejövő Európai Gazdasági Közösség maga is beágyazódik egy szélesebb társadalmi és nemzetközi összefüggésrendszerbe, s hogy ebben a szélesebb összefüggésrendszerben is van funkciója, rendeltetése.² E tágabb, átfogóbb megfontolások, célok, törekvések kétségkívül érintkeznek a kultúrával, kétségkívül van bizonyos jelentőségük kulturális szempontból is, kifejezetten kulturális céloknak, megfontolásoknak és törekvéseknek azonban mégsem tekinthetők.

A Szerződés 2. cikke szerint „a Közösség feladata, hogy közös piac létrehozásával, valamint a tagállamok gazdaságpolitikáinak fokozatos közelítésével a Közösség egész területén előmozdítsa a gazdasági tevékenységek harmonikus fejlődését, a folyamatos és kiegyensúlyozott gazdasági növekedést, a nagyobb stabilitást és az életszínvonal gyorsabb emelkedését, valamint a tagállamai közötti kapcsolatok szorosabbá tételét”. A 3. cikk tételesen felsorolja, hogy a 2. cikkben foglaltak megvalósítása céljából mire és milyen ütemezésben terjed ki a Közösség tevékenysége. A 11 pontból álló felsorolás az áruk behozatalára és kivitelére vonatkozó vámok és mennyiségi korlátozások, illetőleg az ezekkel azonos hatású intézkedések eltörléséről, közös vámtarifáról, harmadik országokkal szemben közös kereskedelempolitikáról, az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke szabad mozgását gátló akadályok eltörléséről, közös mezőgazdasági politikáról, közös közlekedési politikáról, a tagállamok gazdaságpolitikáinak összehangolását és fizetési mérlegük egyensúlyzavarainak kiküszöbölését lehetővé tevő eljárásokról, a tagállamok jogszabályainak a közös piac megfelelő működéséhez szükséges mértékű közelítéséről, a munkavállalók foglalkoztatási lehetőségeinek javítása és az életszínvonaluk emeléséhez való hozzájárulás érdekében egy Európai Szociális Alap létrehozásáról, a Közösség gazdasági növekedésének elősegítése céljából új források megteremtése útján egy Európai Beruházási Bank létrehozásáról, valamint a kereskedelmi forgalom növelése és a gazdasági és társadalmi fejlődés közös elősegítése érdekében a tengerentúli országok és területek társulásáról rendelkezik. A 4. cikk végül megjelöli azokat az intézményeket, amelyek a Közösségre bízott feladatokat végrehajtják (Közgyűlés, Tanács, Bizottság, Bíróság), majd leszögezi, hogy „az egyes intézmények az e szerződésben rájuk ruházott hatáskörük keretén belül járnak el”. Az utóbbi szabály voltaképpen azt rögzíti, hogy az intézmények nem kaptak korlátlan felhatalmazást, hogy hatáskörük nem terjed túl a szerződésben rájuk ruházott hatáskörök keretein.

Nos, mint látjuk, az Alapító Szerződésnek a Közösség feladatát és tevékenységét meghatározó cikkei valóban gazdasági kérdésekről rendelkeznek, a kultúráról e cikkeken egyáltalán nem esik szó. Nem találunk a kultúrára vonatkozó utalásokat azokban a rendelkezésekben sem, amelyek az egyes intézmények hatáskörét állapítják meg. Mindez együttevve pedig azt jelenti, hogy a Közösségnek eredetileg nem volt semmilyen megfogható kulturális célja, feladata, hogy a Közösség tevékenysége eredetileg nem terjedt ki a kultúrára, s hogy a Közösséget eredetileg nem ruházták fel kulturális hatáskörökkel sem. E negatív eredményhez mindazonáltal néhány kiegészítést kell fűznünk.

Először is, az alapítók a Szerződés kimunkálása során tudatában voltak annak, hogy a gazdasági integráció bizonyos pontokon érintkezhet a kultúrával. A Szerződés 30–34. és 36. cikkéből ez egyértelműen kiviláglik. A 30–34. cikkek meghatározzák a tagállamok között a behozatalra és a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátok fokozatos lebontásának, eltörlésének szabályait, a 36. cikk ugyanakkor – bármiféle időkorlát nélkül – továbbra is lehetővé teszi a behozatalra, a kivitelre vagy a tranzitárakra vonatkozó olyan tagállami tilalmakat vagy korlátozásokat, amelyeket „a közkerölcs”, valamint „a művészi, történelmi vagy régészeti értéket képviselő nemzeti kincsek védelme” indokol. A 36. cikk tehát kulturális szempontok alapján³ kivételeket állapít meg a gazdasági integráció 30–34. cikkeiben meghatározott szabályai alól. Ez voltaképpen azt jelenti, hogy a Szerződés szóban forgó normái

- meghúzzák a gazdasági integráció és a kultúra határvonalát az adott körben (a kivitel, behozatal és tranzitforgalom szempontjából a közkerölcs, illetőleg a művészi, történelmi vagy régészeti értéket képviselő nemzeti kincsek tartoznak a kultúrához);

- e fogalmi jellegű elhatárolás két oldalához eltérő rendelkezéseket, diszpozíciókat kapcsolnak (az egyik oldalon, a gazdasági integráció szférájában a mennyiségi tilalmak és korlátozások lebontása, a másik oldalon, a kulturális szférában ezek fenntarthatósága vagy akár újak bevezetésének a lehetősége);

- a fogalmi elhatárolás két oldalához, s a hozzájuk kapcsolt eltérő diszpozíciókhoz igazítják a hatásköröket (ami a gazdasági integráció fogalmi körébe esik, a Közösség hatáskörébe tartozik – 30–34. cikk –, ami viszont a kultúra fogalmi körébe esik, a tagállamok hatáskörében marad – 36. cikk).

Ezzel a Szerződés az adott összefüggésben mintegy megerősíti, egyszersmind kifejezettebbé is teszi a fentiekben már vázolt alapkonstrukciót: megerősíti, hogy az integráció gazdasági jellegű, a Közösség feladata, tevékenysége, hatásköre nem terjeszkedik ki a kultúrára, s kifejezettebbé teszi, mert voltaképpen ki

Toscanából, más művészek képeinek kivitelét pedig engedélyhez kötötték. Később az olasz jogfelfogás és az olasz jog kialakította a kulturális áruk és a közönséges áruk megkülönböztetését. A kulturális árukra vonatkozó speciális szabályok szerint az ilyen áruk lehetnek ugyan magántulajdonban, ugyanakkor tulajdonosuk nem rendelkezhet velük korlátlanul; megőrzésük, fenntartásuk érdekében a nemzeti közösséget külön jogok illetik meg. Annak az álláspontnak tehát, amelyet Olaszország az Európai Bíróság előtt indult perben képviselt, kétségkívül megvoltak az alapjai az olasz jogban és jogfelfogásban.⁸

A Bíróság mindazonáltal rámutatott, hogy a Szerződés 9. cikke értelmében „a Közösség vámunió alapul, amely a teljes árukereskedelemre (kiem. – A. Gy.) kiterjed, és magában foglalja a behozatali és kiviteli vámok, valamint az azokkal azonos hatású díjak tilalmát a tagállamok között”, majd leszögezte, hogy e rendelkezés értelmében árunak tekintendők azok a termékek, amelyek értéke pénzben kifejezhető, s amelyek, mint ilyenek kereskedelmi forgalom tárgyai lehetnek. Következésképpen a közös piac szabályai vonatkoznak ezekre az árukra is, eltekintve azoktól a kivételektől, amelyeket a Szerződés kifejezetten megállapít.⁹

Védekezésében Olaszország hivatkozott a Szerződés 36. cikkére is, nevezetesen a művészi, régészeti vagy történelmi értékű nemzeti kincsek védelme érdekében foganatosítható korlátozásokra. Az olasz érvelés ebben az összefüggésben azt hangsúlyozta, hogy célját, alkalmazási körét és hatásait tekintve a kérdéses adó nem annyira a vámokkal azonos hatású díjakra vonatkozó szerződési rendelkezések, mint inkább a 36. cikk által megengedett korlátozások alá esik. A Bíróság azonban nem fogadta el ezt az érvelést sem, rámutatva egyebek közt arra, hogy a 36. cikkben foglalt kivételek csak a mennyiségi korlátozások és tilalmak alkalmazására adnak lehetőséget, pénzügyi, illetőleg a vámokkal azonos hatású díjak alkalmazására nem.¹⁰

Végeredményben tehát Olaszország elvesztette a pert, nem tudta érvényesíteni azt a saját nemzeti jogrendjében gyökerező álláspontját, hogy lényeges különbség van az „általánosan használt áruk vagy fogyasztási cikkek” és a kulturális áruk között, s hogy a közösségi jog csak a „szokásos vagy közönséges kereskedelemre” vonatkozik, a kulturális áruk kereskedelmét továbbra is a nemzeti jog szabályozza. Olaszország igen nehezen vette tudomásul álláspontjának elutasítását és a peresítést: az elkövetkező néhány évben két további pert is el kellett veszítenie ahhoz, hogy az országban érvényesüljön is a Bíróság által kialakított álláspont. Mindez persze nem kötelezte Olaszországot arra, hogy feladja nemzeti jogában az „általánosan használt áruk vagy fogyasztási cikkek”

és a kulturális áruk megkülönböztetését, s hogy immár azonos módon állapítsa meg az áruk e két csoportjára vonatkozó nemzeti szabályokat. Ez nem is következett be, amit jól mutat az 1990. április 19-i 84. sz. törvény, amely 1.C(3) cikkében kimondja: „A kulturális áruk a nemzet kulturális önazonosságának alkotó elemeit képezik, s mozgásuk tekintetében nem olvadhatnak be a (közönséges) árukba.”¹¹

A fentiek után nyilvánvaló, hogy az olasz műkincsügyben a vita tárgyát valóban a gazdasági integráció és a kultúra közötti határvonal képezte, s hogy a két szféra határvonalának meghúzása az adott összefüggésben eldöntötte a közösségi és a tagállami hatáskörök határvonalának, illetőleg a közösségi és a nemzeti jog határvonalának a helyét is. Az is nyilvánvaló, hogy a vitatott határvonalak meghúzása a gazdasági integrációnak kedvezett: a gazdasági integráció terrénuma nőtt, a kultúra terrénuma csökkent, a Közösség hatásköre tágabbá vált, a tagállami hatáskör szűkült, a közösségi jog hatóköre szélesedett, a nemzeti jog hatóköre szűkült.

Az ügy érzékelteti, kézzelfoghatóvá teszi továbbá, hogy a gazdasági integráció és a kultúra valóban nincs hermetikusan elzárva egymástól: az áru, mint a gazdaság és a gazdasági integráció egyik alapkategóriája elvben és a gyakorlatban is összefonódik a kultúrával, s nem könnyű eldönteni, hogy adott összefüggésben a duális jellegből a gazdasági-gazdasági integrációs vagy a kulturális elem a fontosabb, s hogy az adott árucsoport, a művészi, történelmi, régészeti vagy néprajzi értékű áruk csoportja végső soron az egyik, avagy a másik körbe tartozik-e. Ha azonban már eddig eljutottunk, könnyen elképzelhetjük, hogy a gazdasági integrációnak és a kultúrának más területeken is voltak ilyen érintkezési felületei, s hogy a határvonalak meghúzása során hasonló nehézségekkel kellett megküzdenie a döntéshozónak. Nem nehéz tehát elképzelni ezt a helyzetet olyan kérdésekben, melyek valóban vita tárgyává váltak, de itt és most nem részletezhetők, így például: pornográf termékek importja és a közérkölc; a munkavállalók szabad mozgása és a nyelvismertet mint kulturális alkalmazási feltétel; a múzeumi belépőjegyek ára és a saját állampolgároknak nyújtott kedvezmények; a határokon átnyúló televíziózás és a nemzeti kulturális politika; operaénekesek exkluzív szerződése és a versenyjog; állami támogatások és nemzeti filmipar vagy könyvkiadás stb. Hozzávetőleg kétszáz olyan konkrét ügy lehetett 1958 és 1992 között, amelyben valamiképp fölmerült a kultúra és a gazdasági integráció összefonódásának kérdése.¹²

4. Az egységes belső piac kialakítása

tén – bizonyos nem kulturális jellegű célok elérését, másfelől azonban a Közösségnek immár van kulturális hatásköre is, végezhet tehát olyan kulturális tevékenységeket, melyek kifejezetten kulturális célok elérésére irányulnak. E valóban fontos változások mellett a szerződésmódosításnak van azért egy olyan pontja is, amely még az eredeti, a régi konstrukció megerősítésének, kiegészítésének tekinthető, s ezért célszerű már itt tárgyalni.

A szóban forgó módosítás az állami támogatásokkal kapcsolatos. A Szerződés 92. cikke értelmében fő szabályként „összegegyeztetetlenek a közös piaccal azok a bármilyen formájú állami vagy állami forrásokból biztosított támogatások, amelyek bizonyos vállalatoknak vagy egyes áruk termeléséhez nyújtott kedvezményekkel a versenyt eltorzítják, vagy annak eltorzításával fenyegetnek, feltéve, hogy a tagállamok közötti kereskedelmet befolyásolják”. E szabály alól már az eredeti szerződés is tartalmazott bizonyos kivételeket, a Maastrichti Szerződés pedig kiegészítette ezeket egy kulturális jellegű kivétellel. A 92. cikk (3) bekezdésének új d) pontja szerint a közös piaccal összegegyeztethetőnek tekinthető „a kultúrát és a kulturális örökség megőrzését előmozdító támogatás, ha az a Közösségen belüli kereskedelmi és versenyfeltételeket nem befolyásolja a közös érdekekkel ellentétes mértékben”.⁵

Ebből az új rendelkezésből akár arra is következtethetnénk, hogy a tagállamok korábban, horribile dictu, nem támogathatták a kultúrát, s hogy ez csak most, 35 évvel az EGK létrejötte után, az új rendelkezés elfogadásával vált lehetővé. Valójában annak ellenére, hogy a tagállami kulturális mecénatúra kétségkívül érintkezett a Szerződésnek az állami támogatásokról szóló rendelkezéseivel, a tagállamok mindvégig támogatták a kultúrát, s ezt az állami támogatások körében hatáskörrel rendelkező Bizottság és Tanács tiszteletben is tartotta. Mindazonáltal a Maastrichti Szerződés kimunkálása során a tagállamok úgy ítélték meg, hogy az állami támogatásokkal összefüggésben is indokolt magában a Szerződésben meghúzni a gazdasági integráció és a kultúra határvonalait, s e fogalmi elhatároláshoz hozzárendelni a megfelelő diszpozíciókat és hatásköröket. A megoldás itt is ugyanaz lett, mint volt 1957-ben a 36. cikk szerint. A különbség mindössze az, hogy míg ott, a mennyiségi korlátozások tilalma alóli kivételek esetében a Szerződés nem írta elő annak vizsgálatát, hogy a tagállamok által művészi, régészeti vagy történelmi értékű nemzeti kincseknek nyilvánított kulturális javak valóban ilyen nemzeti kincsek-e stb., addig itt, az állami támogatások tilalma alóli kivételek esetében – így a kulturális támogatások esetében is – a Közösség a tagállamokkal együttműködve folyamatosan felügyeli a támogatási rendszereket (93. cikk).

Ez az új rendelkezés ilyenformán – a 36. cikkhez hasonlóan – nem csak, hogy nem változtatta meg az alapkonstrukciót, hanem inkább megerősítette azt.

3. A gazdasági integráció és a kultúra határvonalai – az olasz műkincsügy

A gazdasági integráció és a kultúra fogalmi elhatárolásának igénye 1957 és 1992 között persze nem csak az állami támogatások tilalma körében merült föl; meg kellett húzni ezt a határvonalat számos más kérdésben, konkrét ügyben is. Az ilyen ügyek, kérdések közül kiemelésre kívánkozik az olasz műkincs-ügy, melyben a Bíróság állapította meg a határvonalat. Az olasz műkincsügy volt egyébiránt az első eset, amelyben a gazdasági integráció és a kultúra határvonalának tárgyában súlyos konfliktus merült fel egy tagállam és a Bizottság között. A vita, annak ellenére, hogy a Szerződés egyszerű nyelvtani értelmezésével dönt el, voltaképpen máig érezteti hatását.

Az EGK Alapító Szerződése egyebek közt vámunió megteremtését irányozta elő a tagállamok között, s ennek kialakítása érdekében előírta, hogy a tagállamok hogyan és miként, milyen menetrend szerint bontják le egymás között a behozatali és kiviteli vámokat. A Szerződés 16. cikke a kiviteli vámokról rendelkezik, előírva, hogy „a tagállamok legkésőbb az első szakasz végéig (1962 január 1-jéig – A. Gy.) eltörlik az egymás közötti kiviteli vámokat és az azokkal azonos hatású díjakat”.⁶ A Bizottság szerint Olaszország megsértette ezt a cikket, mert 1962 január 1-je után is hatályban tartotta az EGK tagállamaival szemben az 1939. június 1-jei 1089. sz. törvény azon rendelkezéseit, melyek progresszív adót vetnek ki a művészi, történelmi, régészeti vagy néprajzi értékű áruk kivitelére. A Bizottság közölte álláspontját Olaszországgal, majd hosszasan egyeztetett az olasz kormánnyal, mivel azonban nem sikerült meggyőznie partnereit, 1968-ban eljárást kezdeményezett Olaszország ellen az Európai Bíróság előtt. Olaszország a perben azzal érvelt, hogy a kérdéses áruk nem sorolhatók az „általánosan használt áruk vagy fogyasztási cikkek” közé, s minthogy a Szerződés a „közönséges vagy szokásos kereskedelemre” vonatkozik, a szóban forgó árucikkek nem tartoznak a Szerződés 16. cikke alá.⁷

Talán nem felesleges itt megemlíteni, hogy a műkincs kivitelének szabályozása Olaszországban nagy múltra tekint vissza. Már 1602-ben jogszabály tiltotta Michelangelo, Raffaello, Tiziano, Leonardo, Correggio és további 13, akkor már nem élő művész festményeinek kivitelét Firenzéből, illetőleg

illetőleg illegálisan kivitt „kulturális tárgyak” vissza-
szolgáltatásának a kérdéseit szabályozza. A Közös-
ség tehát nem a Maastrichti Szerződés által ráruház-
zott új kulturális hatáskörök, hanem az öt korábban
is megillető gazdasági hatáskörök alapján hozta meg
ezeket a jogszabályokat. A jogszabályalkotás ezek
szerint úgy fogható fel, hogy a Közösség törekedett
bizonyos gazdasági célok elérésére, közelebbről az
egységes piac teljessé tételére, s a kulturális jellegű
kérdések szabályozásának megváltoztatása csak
mintegy eszköze, illetőleg része volt e cél elérésének.

Közelebbről nézve a történetek, ahogy én látom, a
következésképpen értelmezhetők: a Közösségnek volt
egy gazdasági célja, a belső piac teljessé tétele; ennek
eléréséhez szükségesnek ítélték a határellenőrzés
megszüntetését a belső határokon, azaz a gazda-
sági cél elérésének egyik eszköze a határellenőrzés
megszüntetése volt. A határellenőrzés megszüntetése
azonban sértette a tagállamok kulturális érdekeit
és a számukra a Szerződésben biztosított jogok gy-
akorlásának reális lehetőségét. Ezért, mintegy a tag-
államok kulturális érdekei sérelmének ellensúlyozásá-
ként, kompenzációjaként a Közösség – gazdasági
hatásköreit felhasználva – kulturális célú jogszabá-
lyokat alkotott. A jogszabályok célja tehát nem any-
nyira a belső piac teljessé tétele, mint inkább a tagál-
lamok kulturális érdeksérelmének a mérséklése volt.
E cél elérése érdekében, e cél eszközöként vezették
be egyfelől a kulturális áruk speciális engedélyezési
rendszerét a közösségi szintű vámellenőrzésbe, s
e cél elérése érdekében, e cél eszközöként alakították
ki másfelől a jogellenesen kivitt kulturális javak
visszaszolgáltatásának harmonizált rendjét. Rövi-
den: egy gazdasági integrációs cél érdekében lebontottak
valamit a kultúra tagállami védelmének eszköztárából
(„negatív integráció”), majd ennek nem-
kívánatos hatásait kompenzáló az adott össze-
függésben kiépítették a nemzeti kultúrák védelmének
sajátos közösségi eszköztárát („pozitív integráció”) – s
történt mindez nem kulturális, hanem gazdasági
hatáskörök gyakorlásaként.

Akárhogy is, annyi bizonyos, hogy a belső piac
teljessé tételének a gazdasági integráció és a kultúra
szempontjai összeütköztek, s hogy a gazdasági integ-
ráció szempontjai kaptak elsőbbséget: világosan lát-
szott ugyanis, hogy a határellenőrzés megszüntetése
gazdasági szempontból előnyös, kulturális szem-
pontból hátrányos, s az ellenőrzést megszüntették.

A gazdasági integráció szempontjainak dominan-
ciáját kétségkívül mérsékelte, de meg nem szüntette,
hogy a kulturális érdeksérelmek kompenzálására
kialakítottak egy közösségi szintű kulturális védelmet.
Először is, a tagállami határellenőrzés a tag-
államok határain szerzett érvényt a kiviteli tilalmak-

nak és korlátozásoknak, a helyébe lépő közösségi
rendszer csak a közösség külső határain képes erre:
nem tartóztatja fel tehát a tagállamokból a többi tag-
államba irányuló illegális kivitel. Másodsor, a tag-
állami ellenőrzés a tagállam által megállapított vala-
mennyi kiviteli tilalomra és korlátozásra kiterjedt, a
helyébe lépő közösségi rendszer csak a tanácsi ren-
delet mellékletében szereplő kulturális áruk kivitel-
ét gátolja: a közösségi rendszer nem védi azokat a
kulturális javakat, amelyek a tagállami tilalmak és
korlátozások hatálya alá esnek, de nem kerültek fel
a listára (Magyarország számára ez hátrányos, mert
a hazai jog értelmében kiviteli tilalmak és korlátozá-
sok alá eső tárgyak értékhatára bizonyos esetekben
nem éri el a közösségi lista értékhatárait). Harmad-
szor, a tagállami határellenőrzés során feltartóztatott
kulturális javak a tagállam területén maradtak, a he-
lyébe lépő közösségi rendszerben a kulturális javak
már a tagállam területén kívül akadnak fenn a há-
lón vagy bukkannak fel: tagállami ellenőrzés esetén
ezért a javak visszaszolgáltatása tagállami hatáskör-
ben és egyszerűen bonyolódik, a közösségi rendszer-
ben ugyanakkor a visszaszolgáltatásért a tagállam-
nak egy másik tagállam bírósága előtt pereskednie
kell, s olykor kártérítést is kell fizetnie.

A fentieken túl az új rendszer eredményeként ismét
nőtt a gazdasági integráció és csökkent a kultúra terré-
numa, s elmozdultak a megfelelő tagállami és közös-
ségi hatáskörök is. A Közösség – gazdasági hatásköre-
ire támaszkodva – átvett valamit a tagállamok kultu-
rális hatásköreiből, amennyiben maga is részt vállalt a
tagállamok kulturális értékeinek védelméből, ugyan-
akkor a hatáskörátvétel eredményeképpen csökkent a
tagállamok kulturális értékeinek védettsége.

Mindezekkel együtt a rendezés egésze megítélés-
em szerint viszonylag jónak mondható, a megoldás
ésszerűnek, többé-kevésbé kiegyensúlyozottnak és
igazságosnak látszik, tükrözi tehát a törekvést, hogy
meg kell adni a magáét a gazdasági integrációnak és
a kultúrának egyaránt. A rendszerben tehát érvénye-
sül az igazságosság, akkor is, ha az igazságosság nem
teljes, s ha talán jobban is megközelíthető lett volna.

5. Gazdasági egységesülés a kulturális sokféleség megőrzésével és kibontakoztatásával

1957 és 1992 között sok olyan változás történt még,
amely érintette a kultúrát, de nem esett róla szó az
eddigiekben. Ilyen például az európai identitás kér-
désének fölvetése, az európai jelképek, szimbólumok
bevezetése, a közösségi kulturális akciók kibontako-
zása és a szubszidiaritás elvének a Szerződés általá-

és a műkincsvédelem

A gazdasági integráció és a kultúra kapcsolata, mint azt már jeleztük, nem korlátozódik a határvonalak problémájára: előfordulhat, s elő is fordul, hogy a Közösség a számára biztosított hatáskörök keretei között olyan tevékenységet végez, mely kulturális jellegűnek minősíthető vagy kulturális hatása nyilvánvaló. Ilyen, a két szféra határvonalainál összetettebb probléma volt az egységes belső piac fogalmi megalkotása az előrelátható kulturális hatások tükrében.

A tagállamok 1986-ban döntöttek arról, hogy 1992 végéig kialakítják az egységes piacot, hogy lebontják a még meglévő valamennyi kereskedelmi korlátot egymás között. Ennek az egységes belső piacnak az eszméje, fogalma a részletek megkomponálása során számos kérdést vetett föl, s ezek közé tartozott, hogy vajon az egységes belső piac létrehozása nem teszi-e szükségessé a határellenőrzések megszüntetését a belső határokon. E kérdésre a döntés előkészítői általában igenlő választ adtak. Az egyeztetések során ugyanakkor világossá vált, hogy a határellenőrzés megszüntetése veszélyeztetné azoknak a jogszabályoknak az érvényesíthetőségét, amelyekkel a tagállamok – a Szerződés 36. cikke értelmében – a művészi, régészeti vagy történelmi értékű nemzeti kincseik kivitelét tiltják vagy korlátozzák. Az ilyen tilalmak és korlátozások érvényesítésének ugyanis hagyományosan az ilyen ellenőrzés az egyik legfontosabb eszköze. Szükségessé vált tehát a gazdasági integráció és kultúra kapcsolatának vizsgálata, az e ponton egymásba csúszó két szféra érdekeinek figyelembe vétele, szempontjainak méltányos érvényre juttatása.

A döntés végül egy sajátos új rezsím, egy sajátos új mechanizmus megalkotása lett, mely két elvi jelentőségű elemre épült: egyfelől arra, hogy az egységes belső piac megteremtése érdekében fel kell számolni a határellenőrzést a belső határokon, másfelől pedig arra, hogy a tagállamok a Szerződés 36. cikke értelmében továbbra is tilthatják és korlátozhatják a művészi, régészeti vagy történelmi értékű nemzeti kincseik kivitelét országuk területéről, s az ellenőrzés kivételével továbbra is fenntarthatnak, illetőleg életbe léptethetnek olyan intézkedéseket, amelyek az illegális műkincs-kereskedelem megakadályozására irányulnak. Maga a rezsím voltaképpen egy tanácsi rendelettel és egy tanácsi irányelvvel jött létre; az előbbi egy közösségi engedélyezési eljárást vezetett be a Közösség külső határain bizonyos kulturális tárgyak kivitelére, a másik pedig lefektette az illegálisan külföldre került kulturális tárgyak visszaszolgáltatásának főbb közösségi szabályait.¹³

Az engedélyezési eljárás közvetlen célja, hogy a Közösség valamely tagállamának területéről il-

legálisan kivitt kulturális tárgyakat ne lehessen kivinni a Közösség területéről. Ezért a kiviteli engedélyt azon tagállam hatóságai jogosultak kiállítani, amely tagállam területén a kérdéses műtárgy korábban jogszerűen volt. Ilyenformán, noha a tagállam területéről – határellenőrzés hiányában – viszonylag egyszerűen illegálisan kivinni bizonyos kulturális tárgyakat, a Közösség külső határain túlra ez már sokkal nehezebb: e határokon ugyanis van vámellenőrzés és a kivitelhez szükséges a kiviteli engedély, melyet az ügyben érintett ország hatóságaitól kell beszerezni. Az e rostán fennakadó vagy más módon előkerülő kulturális tárgyakat azonban vissza is kell szolgáltatni. Az erről rendelkező tanácsi irányelv ezt bírósági eljáráshoz köti: az eljárás a kérelmező tagállam keresetére indul, s ha a bíróság a kérelmet megalapozottnak találja, a kérdéses tárgyat – kártérítés ellenében vagy anélkül – a tagállamnak vissza kell szolgáltatni. Magyarországon a kulturális javak visszaszolgáltatásával kapcsolatos állami feladatokat a Kulturális Örökségvédelmi Hivatal látja el, a bírósági eljárás lefolytatása pedig a Fővárosi Bíróság hatáskörébe és kizárólagos illetékességébe tartozik.¹⁴

Ahhoz, hogy ez a rezsím működőképes legyen, természetesen definiálni kellett azokat a kulturális tárgyakat is, amelyek a rendelet és az irányelv hatálya alá tartoznak. Elvben elképzelhető lett volna, hogy a rendszer a tagállamok egymástól eltérő jogi definícióira épüljön, a Tanács azonban úgy döntött, hogy ő maga határozza meg a védelmet élvező kulturális „javak” (a rendelet szóhasználatában), illetőleg kulturális „tárgyak” (az irányelv szóhasználatában) körét. Az eredmény egy lista lett, mely a javak, illetőleg tárgyak jellege, régisége és értéke szerinti csoportosításban határozza meg a kulturális javak/tárgyak fogalmát. A lista mellékletét képezi mind a tanácsi rendeletnek, mind pedig a tanácsi irányelvnek. A rendelet kimondja, hogy a melléklet „célja annak tisztázása, hogy a kulturális javak mely kategóriái élveznek különös védelmet a harmadik országokkal folytatott kereskedelemben”, s hogy ez „nem kívánja érinteni a Szerződés 36. cikke értelmében a nemzeti kincsek tagállamok részéről történő meghatározását”.

Az engedélyezési eljárást bevezető tanácsi rendelet jogi alapja a Szerződés 113. cikke volt, mely a közös kereskedelempolitikáról szól, a tanácsi irányelv jogi alapja pedig a 100a. cikk, amely felhatalmazza a Közösséget, hogy megfelelő eljárással meghozza a tagállamok jogszabályainak közelítésére vonatkozó intézkedéseket az egységes belső piac megteremtése és működése érdekében.¹⁵ Nyilvánvaló, hogy mindkét cikk gazdasági kérdésekről és gazdasági hatáskörökről, nem pedig kulturális kérdésekről és kulturális hatáskörökről rendelkezik, mint ahogy nyilvánvaló az is, hogy az e cikkek alapján megalkotott rendelet és irányelv „kulturális javak” kivitelének,

zösség felhatalmazást kapott a nemzetközi kulturális együttműködés erősítésére, a szöveg azonban félreérthetlenné teszi, hogy ez nem helyettesíti a tagállamok ilyen irányú hagyományos tevékenységét.

A mondottak egészében véve arra utalnak, hogy igen kényes, igen érzékeny egyensúlyok jellemzik a szöveget. A kulturális politika egyfelől a tagállamok kulturális politikáinak kiegészítője, támogatója, s mivel a tagállamok kulturálisan különböznek egymástól, s rendszerint maguk is tagoltak kulturálisan, a Közösség kulturális politikája a kulturális sokféleség szolgálatában áll. Ugyanez a kulturális politika azonban másfelől előtérbe állítja a közös kulturális értékeket, amivel az európai kulturális összetartozás megjelenítését és az európai kulturális identitás erősítését szolgálja, s ily módon a Közösség valamilyen mérgiscsak integrál, egységesít még akkor is, ha ez az integrálás csak az összetartozás felismerésében, tudatosításában és elfogadtatásában áll.

A kulturális politikáról rendelkező szerződési címnek van végül egy egészen különleges szabálya, mely az ún. „politika-integráció”, illetőleg a „kulturális hatásvizsgálat” követelményét fogalmazza meg.²⁰ Eszerint „a Közösség a szerződés egyéb rendelkezéseinek végrehajtása során figyelembe veszi a kulturális szempontokat”. Nem kevesebbről van itt szó, mint hogy a Közösség a nem kulturális jellegű szerződési rendelkezések végrehajtása során is köteles figyelembe venni a kulturális szempontokat. Ha tehát a közös piac, illetőleg a belső piac kialakításáról és hatékony működtetéséről szóló rendelkezések végrehajtása során a Közösség tevékenysége érinti a kultúrát, a Közösségnek a gazdasági integráció szempontjai mellett ettől kezdve figyelembe kell vennie a kultúra sajátos szempontjait is. Ez persze nem jelenti azt, hogy immár a kulturális szempontok élveznek prioritást, ha konfliktus keletkezik a két szféra között, ha tehát egy bizonyos lépés a gazdasági integráció szempontjából szükségesnek és előnyösnek, kulturális szempontból viszont károsnak és hátrányosnak látszik. Csak arról van szó, hogy ilyenkor mérlegelni kell, s nem lehet eleve elsőbbséget adni a gazdasági integráció szempontjainak. Ez a rendelkezés tehát voltaképpen egy kulturális ellensúly beépítését jelenti a gazdasági (és politikai) integrációról szóló egész szerződési konstrukcióba anélkül, hogy elsőbbséget biztosítana akár az integráció, akár a kultúra érdekeinek, sajátos szempontjainak.

A kulturális szempontok persze különféle képpen értelmezhetők: mint láttuk, figyelembe lehet venni a tagállamok „nemzeti és regionális sokszínűségét”, de előtérbe lehet állítani a „közös kulturális örökségét” is. Éppen ezért jelzésértékű, hogy a tagállamok a Maastrichti Szerződés hatályba lépése után szükségét érezték, hogy állást foglaljanak a kérdésben.

Ezt a vonatkozó rendelkezés kiegészítésével tették meg, melyet az Amszterdami Szerződés részeként fogadtak el. Ma is hatályos változatában tehát a „politika-integrációs” vagy „kulturális hatásvizsgálati” elv a következőképpen hangzik: „A Közösség az e szerződés egyéb rendelkezései alá tartozó tevékenysége során, különösen kulturái sokszínűségének tiszteletben tartása és támogatása érdekében, figyelembe veszi a kulturális szempontokat”.²¹ Az új megfogalmazás ismét a finom egyensúlyok jegyében fogant: nem hagy kétséget aziránt, hogy a fő cél a „kulturális sokféleség” tiszteletben tartása és támogatása, ugyanakkor nem vágja el a „közös kulturális örökség” előtérbe helyezésének vagy más kulturális szempont érvényesítésének a lehetőségét sem.

Egészében véve tehát azt mondhatjuk, hogy a politika-integrációs vagy kulturális hatásvizsgálati elv mindenekelőtt a gazdasági-politikai integráció és a kulturális sokféleség szempontjainak ütköztetését és egyeztetését írja elő, az itt fölmerülő igen érzékeny kérdések megoldásának módját szabályozza. A rendelkezés intézményesít egy olyan eljárást, amely a gazdasági-politikai integráció és a kultúra határvonalainak igazságos meghúzását célozza.

Maga az elv szép, gyakorlati megvalósítása ugyanakkor nehéz feladatnak látszik. Nem csak azért, mert ez az egy rendelkezés áll szemben a gazdasági (és politikai) integrációról szóló igen kiterjedt szabályozással; nem is csak azért, mert ez az egyetlen rendelkezés áll szemben a gazdasági integrációról szóló egész normakonstrukció immár többé-kevésbé rögzült, letisztult és beidegződött jogértelmezésével és jogalkalmazási gyakorlatával. Nehéznek látszik a feladat azért is, mert magából az elvből természetesen nem tűnik ki, hogy kik és milyen mechanizmusokban képviselhetik a kultúra szempontjait a gazdasági integrációra vonatkozó szerződési rendelkezések végrehajtása során. Ezzel együtt úgy vélem, már a szabály létének is óriási a jelentősége. Az azonban, hogy mi és miként valósul meg belőle, azon is múlik, hogy mennyiben figyel fel rá a kulturális szektor: mennyiben kíséri figyelemmel a gazdasági (és politikai) integráció kulturális és nyelvi hatásait, s mennyiben hallatja a hangját azokban a gazdasági és politikai vitákban, amelyek kimondva vagy kimondatlanul, de a kultúráról is szólnak.

A kulturális politikának természetesen vannak költségvetési, pénzügyi vonzatai is. A fentiek után nem meglepő, hogy a kulturális politika szerződésbe iktatása körüli időszakban, 1989 és 1993 között a kultúrára fordított közösségi kiadások évi kb. 500 millió eurójának nem egészen 20%-át tették ki a közvetlenül az Európai Bizottság Kulturális Főigazgatósága és más közösségi szervek által nyújtott támogatások, míg a strukturális alapokból a tagállamok

nos elveként való elismertetésére irányuló törekvések megerősödése. Mindezek szinte egyszerre kulminálnak 1992-ben, amikor is a tagállamok elfogadják a Maastrichti Szerződést. Ez a szerződésmódosítás tehát számos összefüggésben érinti a kultúrát. Ebből most csak néhány elemet vehetünk szemügyre, azokat, amelyek az integráció és a kultúra alapösszefüggéseit leginkább érintik. Nos, ahogy azt a korábbiakban már jeleztem, a tagállamok a Maastrichti Szerződéssel felruházták a Közösséget bizonyos kulturális hatáskörökkel, s külön cikket szenteltek a Közösség kulturális politikájának. A Közösség kulturális tevékenysége ezért ettől kezdve nem korlátozódik a nem-kulturális jellegű célok szolgálatára, hanem sajátos kulturális célokat is szolgál.

A fő cél a Szerződés 3. cikke szerint „a tagállamok kultúrájának virágzásához való hozzájárulás”.¹⁶ Ez a rendelkezés mindenekelőtt megerősíti, hogy a tagállamok továbbra sem irányoznak elő integrációt, egységesülést a kultúra szférájában. Ennyiben tehát továbbra is marad a régi képlet: gazdasági integráció kulturális integráció nélkül. Az adott rendelkezés azonban ennél tovább is megy. Kimondja nevezetesen, hogy a Közösség a tagállamok kultúráinak kibontakoztatásához fog hozzájárulni. Nem csak hogy nem integrál, egységesít tehát a Közösség a kultúra területén, hanem maga is hozzájárul a meglévő kulturális sokféleség fenntartásához és további kibontakoztatásához. Ez pedig nem kevesebbet jelent, mint hogy az integrációs szervezet, az egységesítés előmozdítására létrehozott közösség egy adott szférában nem egységesítésre, hanem ellenkezőleg, a sokféleség fenntartására és kibontakoztatására kapott felhatalmazást. Ez teljesen új elem a közösségi jogban és a közösségi politikában, s bizonyos fokban át is alakítja a közösség természetét, karakterét, arculatát. Ettől kezdve a Közösség, illetőleg az Európai Unió elvben már nem csak integráló, egységesítő, hanem – mondhatnánk – diverzitásörző és sokféleség-felvirágoztató szervezet is.

A Közösség kulturális tevékenységét persze a kulturális politikáról szóló önálló cím finomítja, részletezi, közelebről is meghatározza. Eszerint „a Közösség hozzájárul a tagállamok kultúrájának virágzásához, tiszteletben tartva nemzeti és regionális sokszínűségüket, ugyanakkor előtérbe helyezve a közös kulturális örökséget” (128. cikk). Ez a megfogalmazás egyfelől megerősíti a 3. cikk már idézett rendelkezését, másfelől fel is bontja azt: világossá teszi, hogy a Közösség tiszteletben tartja a nemzeti sokszínűség mellett a regionális sokszínűséget is (ez kisebbségvédelmi szempontból igen fontos), mint ahogy jelzi, hogy azért ebben az összefüggésben előtérbe helyezi a közös kulturális örökséget. Mindezt jobban megértjük, ha tovább olvassuk a

Szerződés e címének szövegét:

„A Közösség fellépésének célja a tagállamok közötti együttműködés előmozdítása és szükség esetén tevékenységük támogatása és kiegészítése az alábbi területeken:

- az európai népek kultúrája és történelme ismeretének és terjesztésének javítása;
- az európai jelentőségű kulturális örökség megőrzése és védelme;
- nem kereskedelmi jellegű kulturális cserék;
- művészeti és irodalmi alkotás, beleértve az audiovizuális szektort is.”

Mint látjuk, a Közösség immár részletesebben is meghatározott kulturális tevékenysége lényegében a kulturális együttműködés néhány területére terjed ki, s e körben sem lép a tagállamok tevékenységének helyébe, hanem csak kiegészíti, támogatja – „szükség esetén” – a tagállamok tevékenységét. Másfelől viszont e tevékenység meghatározásában fel-felbukkan a „közös kulturális örökség”, valamint az „európai jelentőségű kulturális örökség” előtérbe helyezése, megőrzése és védelme, ami már így vagy úgy, de valószínűleg mindenképpen túlmegegy a tagállamok kultúrájának virágzásához való hozzájáruláson.

A közös kulturális örökség előtérbe helyezése, megőrzése és védelme rendkívül érzékeny pontnak tűnik. Szükségességét a tagállamok elismerték, föltehetőleg azért, mert ez önmagában is nemes cél, melynek megvalósulása ugyanakkor oldhatja a nemzeti, kisebbségi, regionális feszültségeket és hozzájárulhat az egész Közösség identitásának megerősödéséhez is. Másfelől viszont a sok korlátozó elem arra utal, hogy a közös kulturális örökség előtérbe helyezésének, megőrzésének és védelmének elismerésével a tagállamok egyáltalán nem kívántak utat nyitni a kulturális integráció, egységesítés vagy egységesítés irányába vezető lépéseknek. Ezt a blokkolási, „feltartóztatási”¹⁷ szándékot a legélesebben az a rendelkezés fejezi ki, amely a kulturális célkitűzések elérése körében megtiltja a „tagállamok törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseinek bármilyen összehangolását”. Ez az explicit hatáskör korlátozó rendelkezés vagy „negatív hatásköri záradék”¹⁸ teljesen új elem a közösségi jogban, s már a pusztán léte, feltűnése is jelzi a kultúra (és az oktatás¹⁹) sajátos, különleges helyzetét az egész közösségi, illetőleg uniós építményben.

A Közösség kulturális politikáját meghatározó szerződési címnak van egy olyan rendelkezése, mely a nemzetközi kulturális kapcsolatokra vonatkozik: „A Közösség és a tagállamok erősítik az együttműködést harmadik országokkal és a kultúra területén hatáskörrel rendelkező nemzetközi szervezetekkel, különösen az Európa Tanáccsal”. Ez a rendelkezés szintén jól illeszkedik a képbe. A Kö-

működőképes-e nagyban, európai léptékben a svájci modell, hanem hogy nem erodálja-e ezt a modellt Svájcban és európai szinten egyaránt a gyorsvonati sebességgel vágató nyelvi-kulturális globalizáció? Ezt a lehetőséget, ahogy én látom, egyáltalán nem lehet kizárni.

Az Európai Unió ugyanakkor talán maga is egy sajátos globalizációs minta: egyfelől a gazdasági és politikai globalizáció példátlanul intenzív formájaként, másfelől a nyelvi-kulturális globalizáció ellensúlyaként fogható fel.

Ez a gondosan tagolt globalizációs képződmény, bár földrajzi kiterjedése ma már figyelemre méltó, s éppígy figyelemre méltó a világ más térségeire való kisugárzása is, egyelőre embrionális állapotú, melynek sikere, tovaterjedése felettébb bizonytalan. Anynyi azonban bizonyosnak látszik, hogy a nyelvi és kulturális diverzitás fennmaradásának, a nyelvi és kulturális örökség túlélésének ebben a konstrukcióban – a többszintű intézményes garanciák és összehozott politikai erő miatt – viszonylag jók az esélyei. Mindazonáltal jó lenne tudni, mire is gondolt Jean Monnet, amikor állítólag azt mondta: „ha újra kezdeném, a kultúrával kezdeném”.

Jegyzetek

¹ Hazai tudományos életünkben először talán Mádl Ferenc tette szóvá ezt 1994-ben elhangzott akadémiai székfoglaló beszédében. Vö. Mádl Ferenc: A kultúra jövője az európai integrációban In: Az európai örökség útjain, Athenaeum nyomda RT., Budapest 1995. 82. o.

² „Öfelsége a belgák királya, a Németországi Szövetségi Köztársaság elnöke, a Francia Köztársaság elnöke, az Olasz Köztársaság elnöke, Ő királyi fensége a Luxemburgi nagyhercegnő, Őfelsége Hollandia királynője azzal az eltökélt szándékkal, hogy megteremtik az Európai népek közötti mind szorosabb egység alapjait, azzal az elhatározással, hogy az Európát megosztó határok megszüntetésére irányuló közös cselekvéssel biztosítják országaik gazdasági és társadalmi fejlődését, megismerve, hogy a meglévő akadályok elhárítása összehangolt cselekvést igényel, annak érdekében, hogy garantálják az egyenletes gazdasági növekedést, a kiegyensúlyozott kereskedelmet és a tisztességes piaci versenyt, törekedve arra, hogy erősítsék gazdaságaik egységét és biztosítsák harmonikus fejlődésüket a különböző régiók között meglévő különbségek és a hátrányos helyzetű régiók elmaradottságának csökkentésével, azzal az óhajjal, hogy egy közös kereskedelem-politika segítségével hozzájáruljanak a nemzetközi kereskedelemben érvényes korlátozások fokozatos megszüntetéséhez, azzal a szándékkal, hogy megerősítik az Európát és a tengerentúli országokat összekötő szolidaritást, továbbá azzal az óhajjal, hogy az Egyesült Nemzetek Alapokmányával összhangban biztosítsák ezek jólétének fejlődését, azzal az elhatározással, hogy gazdasági erőforrásaik egyesítésével megőrzik és erősítik a békét és a szabadságot és felhívják az eszményeikben osztozó többi európai népet, hogy csatlakozzanak erőfeszítéseikhez, úgy határoztak, hogy létrehozzák az Európai Gazdasági Közösséget...” (Vö. Szerződés az Európai Gazdasági Közösség létrehozásáról <http://www2.datanet.hu/im/Primleg/11957E-HU.htm> 8. o.)

³ Jegyezzük meg, hogy a 36. cikk nem csak kulturális szempontok alapján adja meg ezt a lehetőséget a tagállamoknak: „A 30–34. cikk rendelkezései nem zárják ki a behozatal-

ra, a kivitelre vagy a tranzitárakra vonatkozó olyan tilalmakat vagy korlátozásokat, amelyeket a közérkölc, a közrend, a közbiztonság, az emberek, az állatok és növények egészségének és életének védelme, a művészi, történelmi vagy régészeti értékeket képviselő nemzeti kincsek védelme vagy az ipari és kereskedelmi tulajdon védelme indokol. Ezek a tilalmak és korlátozások azonban nem lehetnek önkényes megkülönböztetés vagy a tagállamok közötti kereskedelem rejtett korlátozásának eszközei.”

⁴ Ezt így, ebben a formában persze a 36. cikk sem mondja ki, logikailag azonban teljesen egyértelmű, hogy a 36. cikk és a 30–34. cikk rendelkezései együttesen tartalmazzák ezt az állítást: a 30–34. cikk rendelkezései a tagállamok közötti menynyiségi korlátozások megszüntetéséről szólnak. A felszámolandó korlátozások tagállami előírásokon nyugszanak, s ezért a 30–34. cikk rendelkezései túlnyomórészt a tagállamok ezzel kapcsolatos kötelezettségeit határozzák meg. A 36. cikk ugyanakkor meghatározza azokat az eseteket, amikor a tagállamok mégiscsak fenntarthatnak vagy akár bevezethetnek tilalmakat, mennyiségi korlátozásokat, amikor tehát továbbra is saját hatáskörben dönthetnek – egyebek közt a már idézett kulturális tilalmakról, illetőleg korlátozásokról is.

⁵ Vö. Szerződés az Európai Unióról, <http://www2.datanet.hu/im/Primleg/11992M-HU.htm>

⁶ Vö. Szerződés az Európai Gazdasági Közösség létrehozásáról

⁷ Vö. Case 7/68, Commission v Italy, 1968. ECR 423–429. o.

⁸ Vö. Bruno de Witte: The Cultural Dimension of Community Law, METRO, Institute for transnational legal research, University of Limburg, Maastricht 1994. 5–7. o.

⁹ Vö. Case 7/68 Commission v Italy

¹⁰ Vö. Uo.

¹¹ Vö. Bruno de Witte: i. m. 7. o. 13. jegyzet

¹² Vö. A. Loman, K. Mortelmans, H. Post and S. Watson: Culture and Community Law – Before and After Maastricht, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer – Boston 1992

¹³ A 3911/92/EGK tanácsi rendeletről és a 93/7EGK tanácsi irányelvről van szó (<http://europa.eu.int/eur-lex/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0007>)

¹⁴ Vö. 2001. évi LXXX. törvény 7. § (1) bekezdés és 6. § (2) bekezdés.

¹⁵ Vö. 3911/92EGK tanácsi rendelet, illetőleg 7/93EGK tanácsi irányelv

¹⁶ Ez a cél persze a Közösség átfogóbb feladatai fényében inkább a tevékenység tartalmának tekinthető: „A 2. cikkben foglaltak megvalósítása céljából a Közösség tevékenysége – e szerződés rendelkezései és az abban meghatározott ütemezés szerint – a következőket foglalja magában:... hozzájárulás... a tagállamok kultúrájának virágzásához”

¹⁷ Vö. Loman, Mortelmans, Post, Watson: i. m. 195. o.

¹⁸ Vö. Bruno de Witte: i. m. 59. o.

¹⁹ Hasonló hatásköri szabályt tartalmaz a Maastrichti Szerződésnek az oktatásról, szakképzésről és ifjúságról szóló fejezete is.

²⁰ Vö. Loman, Mortelmans, Post, Watson: i. m. 195–196. o. és Gabriel von Toggenburg: A Rough Orientation through a Delicate Relationship: The EU's Endeavours for its Minorities. In: Snezana Trifunovska, Fernand de Varennes: Minority Rights in Europe – European Minorities and Languages, Asser Press, The Hague 2001. 216. o.

²¹ Vö. Az Európai Unió alapszerződésai http://www2.datanet.hu/im/Primleg/ValogatásEUSz-EKSz_HU_html02.htm

²² Vö. Urs Altermatt: A többnyelvű Svájc – minta Európán? In: Oplatka András–Szalayné Sándor Erzsébet (szerk.): A többnyelvű svájci modellje, Osiris Kiadó, Budapest 1998. 30–31. o.

közreműködésével nyújtott támogatások csaknem elérték a kulturális összkidadások 80%-át. Ezek az arányok alapvetően azóta sem változtak meg, azaz a kultúra támogatására jutó közösségi források legnagyobb részét ma is tagállami tervezésben (nemzeti fejlesztési tervek) és tagállami lebonyolításban használják fel. Ez pedig azt jelenti, hogy a tagállamok játsszák a főszerepet a Közösség kulturális mecenatúrájában is. Ezért, ha a kulturális szektor szereplői közösségi forrásokhoz kívánnak jutni, remélt igényeik kielégítése érdekében mindenekeelőtt itthon, hazai pályán célszerű fellépniük, a nemzeti fejlesztési tervek kimunkálását érdemes figyelemmel kísérniük, illetőleg e munkálatokba érdemes bekapcsolódniuk, hogy a nemzeti fejlesztési tervek megvalósításakor megfelelő pályázati felhívások jelenjenek meg, amelyekre jó pályázatokat lehet benyújtani, s az elnyert forrásokat szabályszerűen és hatékonyan, jó célokra lehet felhasználni.

6. A jövő kérdőjelei

Mindezek után fogalmazzuk meg önmagukban, tisztán is azokat a nagy horderejű kérdéseket, kompozíciós problémákat és dilemmákat, amelyekről az eddigiekben mindig csak valamilyen konkrétabb összefüggésben esett szó. A fő kérdés első megközelítésben az, hogy vajon a lehetőre vállalkozik-e az Európai Unió, amikor egyszerre törekszik a gazdasági és politikai integrációra, egységesülésre, valamint a kulturális (és nyelvi) sokféleség megőrzésére és felvirágoztatására? Vajon nem áll-e feloldhatatlan ellentmondásban ez a két törekvés?

Nos, véleményem szerint a két törekvés számos ponton keresztezi egymást, együttes érvényesítésük mindazonáltal nem látszik megoldhatatlannak. Erre utal, hogy a modellnek van létező, élő és igen figyelemreméltó példája: Svájc. A nyelvi kérdésben egyenesen úgy tűnik, hogy az európai integráció voltaképpen Európa „elsvájciasodása”.²²

Az igazi nagy kérdés ezért talán nem is az, hogy

Ádám Antal
professor emeritus

Az ősi vallásokról

I. Az ősi vallásokat megelőző primitív vallási hiedelmekről és kultuszokról

Az emberiség vallásainak szaporodásában és fejlődésében az ősi vallások kialakulását megelőző, de bizonyos változataikban még korszakunkban is előforduló *primitív (vagy természeti) vallási hiedelmek és kultuszok* gyakori jellemzőiként említhetjük a nomád életmódot, a törzsi kötődést, a totemizmust, a jószellemek tiszteletét, oltalmuk igénylését, az ártó erőtől, szellemtől (manáktól) való félelmet, a szellemvilág jelzéseinek (ómenjeinek) ismeretét, a lélek (anima) létének és halál utáni bolyongásának, esetenként visszatérésének feltételezését, a változatos halottkultuszokat, a megalitikus (kő-) építmények (megalitsírok, dolmenek, mehnírek, kromlechek, tehát kőasztalok, kőoszlopok, kökörök), alkalmazását, fétisek, bálványok, tabuk tiszteletét, mágusok, varázslók, táltosok, sámánok létét és működését, a varázslás, a boszorkányság, a babona, a jóslás segítő és ártó változatait, kábító hatású szerek fogyasztását, csontok és kövek viselését, a test bőrének változatos színezését, esetleg meghasítását, a mágikus tűz körüli élénk zenei, táncos, gyakran az extázisig fokozott szertartásokat.

A segítő és ártó szellemek, bizonyos fetiszizált tárgyakból eredő erők, az érinthetetlen tabuk sokaságába vetett hit nem zárja ki, hogy több törzsi vallás korábbi vagy jelenlegi követői gondoltak, illetve gondolnak egy, a világ feletti teremtő istenre is, akiről részletező írott források hiányában keveset tudnak és akit talán nem is szellemi lénynek, hanem valamilyen erőnek, különös hatalomnak vagy más létezőnek képzelnek el. Ettől eltekintve az is megállapítható, hogy a primitív népek általában nem különböztetik meg élesen a természetes és a természetfeletti szférát, nem törekszenek a valós oksági kapcsolatok érdemi feltárására.

Tonhaizer Tibor publikált adatai szerint Afrikában még korszakunkban is mintegy 65 millió ember, az összlakosság több mint 12%-a követi őseinek változott jellegű vallási hiedelmeit. Tudományos igényű megállapítás szerint korszakunkban földünkön mintegy 3000 primitív vallási irányzat érvényesülése feltételezhető.¹ Természetesen az ezeket követő

nép csoportok életvitelét is befolyásolhatják a modern kor őket érintő hatásai. Ehelyütt is megállapíthatjuk, hogy a primitív vallások, az ősi vallások, a jelenleg is érvényesülő világvallások, valamint korszakunk új vallási mozgalmái között található jelentős különbözőségek mellett hasonló elemek és vonások, bizonyos folytonosságok és feltűnő összekapcsolódások, vegyülések, tehát változatos szinkrétizmusok is tapasztalhatók.

II. Az ősi vallások általános jellemzői

Az általános vagy külső vallástudományok – így különösen a vallásfilozófia, a vallástörténelem, az összehasonlító vallástan, a vallási néprajz, a vallásszociológia, a valláspszichológia, a vallásetika, a vallási rítustan, a vallási esztétika, a vallásjog, az egyházjog – művelői számára bármely mitológia, teológia, valláserkölc, liturgia, vallási művészet és szimbolika stb. tanulmányozásának visszatérő feladatai közé tartozik a más vallásokhoz viszonyított hasonlóságok, egybeesések, kölcsönhatások, továbbá az eltérések és az egyes vallásokban előforduló különlegességek feltárása, rendszerezése és értékelő bemutatása. Az ősi vallások közé a kereszténység kialakulása előtt létrejött és primitívnek² nem minősülő vallások sorolhatók. Ezeknek két nagyobb csoportja különböztethető meg. Közülük az egyik csoportba azok a Krisztus előtt kialakult vallások sorolhatók, amelyek korszakunkban már nem léteznek. Ebbe a körbe tartoznak pl. a sumér-akkád, a hettita, a kánaáni, az ősi egyiptomi, az ősi görög, a római, a kelta, az ógermán, az ősi eurázsiai vallások, valamint a Mithra kultusz. Az első csoport különös összetevőinek tekinthetjük a XVI. században megszűnt azték, maja és inka vallást.³ A második csoportban említhetjük azokat a Krisztus előtt létrejött ősi vallásokat, amelyek – természetesen továbbfejlődött változatokban – napjainkban is érvényesülnek. Tanulmányomban a jelenleg is élő és többnyire a világvallások jelentős összetevőit alkotó ősi vallásokkal terjedelmi korlátok miatt nem foglalkozhatom.⁴ E csoport jellegzetes alakzatai a zoroasztriánizmus, a kínai univerzizmus három összetevője, nevezetesen az ősi kínai vallás, a taoizmus és a konfucianizmus, továbbá a brahmanizmus vagy hinduizmus változatai, a buddhizmus és alakzatai, valamint a japán sintoizmus és annak válfajai.

Az itt vizsgálandó ősi vallások mitológiájának, mítoszainak, rítusainak egyenkénti bemutatása előtt a könnyebb megértés és értékelés érdekében kiemelést érdemelnek azok a lényeges jellemzők és alapvető összetevők, amelyek a legtöbb ősi vallás-

ban előfordulnak. Legjelentősebbnek tűnnek ezek közül a következők.

1/ Az ősi vallások népei a primitív vallási hiedelmeket és kutuszokat követő, a hierarchikus társadalom-tagozódáshoz még el nem jutott népcsoportok gyűjtögető, halászó, vadászó, pásztorkodó és kezdetleges állattenyésztő életviszonyaihoz képest fejlettebb civilizatórikus-kulturális szinten, a földművelés, az állattenyésztés, a kézművesség, a kereskedelem kialakult lehetőségeit hasznosítva, a földrajzi, éghajlati, népesedési, néprajzi, nyelvi és más adottságokhoz is igazodva, ősi hagyományaikat gazdagítva alakították vallási mítoszait, kultuszait és normáikat. Életvitelük formálásában ugyancsak meghatározó szerepe volt az évszakok, az időjárás változásainak, a tengeri, a folyó- és állóvizeknek, a *termékenységnek*, az égitestek helyzetének és egyéb megnyilvánulásainak, a fénynek, a mennydörgésnek, a villámlásnak és a viharoknak, valamint a nemzetségek, a népcsoportok, a népek közötti kíméletlen, öldöklő háborúskodásnak. Az ősi vallások mitológiájának, mítoszainak, misztériumainak, kultuszainak, magatartási követelményeinek, szokásainak megismerését immár korabeli vagy későbbi *írott források*, régészeti leletek, himnuszok, énekek, fohászok, áldozati és egyéb rítusok gyűjteményei, époszok, mondák, legendák, filozófiai, irodalmi, történelmi feldolgozások teszik lehetővé az utókorok érdeklődői számára.

2/ Az ősi vallásokban gyakori a világmindenség, az istenek és az emberek létrejöttének, teremtődésének, születésének, tehát a kozmogóniának, a theogóniának és az antropogóniának sokszínű összefonódása. Csekély kivételtől eltekintve ezekben a vallási rendszerekben nem egyetlen örök és mindenható isten teremtette a felsorolt összetevőket, hanem változatos kapcsolódásokban alakultak ki, jöttek létre, illetve születtek meg a kozmosz elemei, valamint az istenek és az emberek.

3/ Többnyire kemény, véres küzdelem (theomakhia), esetenként teremtő gyilkosság, vagy valamely isten feldarabolása és elfogyasztása tapasztalható az istenek generációi, illetve tagjai között.

4/ A küzdelem vagy a szaporodás következtében egyes istenek elpusztultak vagy visszavonulttá, háttérbe szorítottá, inaktívvá, békéssé, tehát deus otius-szá váltak.

5/ Általánosnak mondható a kozmosz részei (az Ég, a Föld, az Alvilág), az istenek, az isteni funkciók és bizonyos égitestek (a Nap, a Hold, az Esthajnalcsillag) hármassága, hármas osztozottsága és az utóbbiak meghatározó szerepe (szolarizáció).

6/ Az istenek hármasságában gyakori az Égnek, a mennydörgésnek, a villámlásnak, a viharoknak és a főhatalomnak összekapcsolt elsődlegessége, valamint a harc, a háború, a küzdelem isteni irányításá-

nak és istenének önállósulása, továbbá a szerelem, a termékenység, a Földanya többnyire kiemelkedő isteni szerepének megszemélyesített érvényesülése.

7/ Nem ritkák egyes istenek, esetleg istenek és emberek kalandos és termékeny (néha vérfertőző) szerelmi kapcsolatai, nászai, hierosz gamoszai.

8/ Tapasztható bizonyos istenek kettős (isteni és démoni, teremtő-pusztító, jó és gonosz vagy kifejezetten megveszett, esetleg uni- és biszexuális) minősége.

9/ Gyakori motívum az ősvallásokban a világ közepé, az Eget és a Földet összekötő világoszlop (axis mundi), torony (ziqqurat), vagy a világfa, továbbá a templompalota, mint a világmindenséget jelképező imago mundi, valamint az ősi Édenkert szerepe és a kezdeti életviszonyok mesésen békés, boldog jellegének feltételezése.

10/ Az élet és a halál egymást feltételező, folyamatos ciklikussága sajátos kifejezésének tekinthetjük némely istenek időnkénti hosszabb idejű eltűnését, majd visszatérését, valamint a megölt, harcban el-esett istenség újraéledését, feltámadását.

11/ Az isteni és az emberi világ valamennyi szférájában így a mitológiában, különösen a konkrét történetet, eseményt tartalmazó mítoszokban és az eredeti vagy rituálisan reprodukált misztériumokban rendszerezés a kegyetlen megpróbáltatásokkal járó és az alkalmasságot bizonyító próbák, beavatási eljárások, szertartások.

12/ Több ősi vallásban az állam élén álló vezető, király, fáraó isteni származású, vagy istenné változik, enyhébb esetben pedig isteni kiválasztottságot, meghatalmazást élvez, és közvetítő szerepet tölt be az istenek és az általa irányított emberek között. E funkció keretében a király jelentős rítusok irányítója vagy kivitelezője.

13/ Szinte mindegyik ősi vallásban fontos helyet foglalt el és kiemelkedő szerepet töltött be az Újév. Az előző év többnyire orgiasztikus tombolással, tivornyázással zárult. Az újévi szertartások a megújulást, a megtisztulást, a célok, a feladatok meghatározását fejezték ki és szolgálták.

14/ Egyes vallásokban markánsan jelent meg a kő, a víz, a fény, a phallosz, a férfigag, az anyaméh létesítő, keletkeztető szerepe, bizonyos állatok (pl. a bika, az oroszlán, a kígyó, a szarvas, a sólyom, a sas, a sárkány) pozitív vagy negatív szimbolikája, továbbá a prófécia, a mágia és a babona jelentősége.

15/ Néhány ősi vallásban is szerepel az eredeti paradicsomi állapot és az annak elvesztését előidéző ösbűn, valamint a vízözön mindent elpusztító büntető szerepe.

16/ A jelzett közös, illetve hasonló jellemzők és összetevők mellett – amint ez a következő áttekintésből is kitűnik – a bemutatandó ősi vallások mindegyike a sajátos történelmi, földrajzi, időjárás-

gazdasági, kulturális és más adottságokhoz igazodva sok különös és egyedi megoldást is tartalmaz.

III. A világ teremtődése, valamint az istenek születése és szerepe

1. A sumer és az akkád vallás

1.1 S. N. *Krammer*, jeles amerikai orientalista egyik könyvének címe szerint „A történelem Sumerben kezdődik”. A történelem természetesen nem csak Sumerben, hanem valamilyen módon és valamikor a világmindenség minden pontján kezdődött. A hangzatos könyvcím annyiban mégis megalapozott, hogy a fennmaradt jelentős eredeti írott források, valamint a rendkívül gazdag és értékes régészeti feltárások, továbbá az általános történelmi ismeretek alapján Mezopotámia déli részén fekvő Sumerről és az északi tájain érvényesülő akkád uralomról, a két civilizáció összekapcsolódásáról, és ezen belül a sumer és akkád mitológiáról kiterjedt ismeretekkel rendelkezünk. Az is megállapítható, hogy a több ezer éve kezdődött sumer, akkád, babiloni kultúra és mitológia felismerhető hatást gyakorolt a korabeli, és az azt követő mediterrán népek és néhány más ország szellemi megnyilvánulásaira.⁵ A sumer-akkád mitológiában, mítoszokban, misztériumokban és rítusokban már részletező, színes kimunkáltságban ismerhetjük meg több ősi vallásnak a bevezetőben jelzett, bár eltérő elnevezésű és történetű, mégis sok hasonlóságot, párhuzamosságot és tanulságot tartalmazó lényeges elemeit. Az eredeti írott források között különösen értékes a híres akkád kozmogóniai költemény az „*Enúma elis*”. E cím a költemény első soraiból származik: „amidőn odafenn...”, valamint az emberiség valószínűleg első nemzeti hőskölteménye, a *Gilgames eposz*.⁶ Ezekon kívül számos ékírásos agyagtábla – pl. a „Teremtés” két táblája, „A hét gonosz szellem”, a „Két töredék az ember teremtéséről”, „Istár pokolra száll”, „Nergál és Ereskigál”, „Az isteni viharadár, Zú, elrabolja Enlil sorstábláit”, az „Adapa”, az „Etana mennyei útja” – maradt fenn.

1.2 A sumer vallásban *Namma* istennőt, akinek neve östengert jelent, az Eget és a Földet világra hozónak és valamennyi isten szülőanyjának képelték el. Az Ősvíz vagy Ősanya szűznemzéssel hozta létre az első párt, az Eget (An) és a Földet (Ki), az első férfi és női elv megtestesítőit. Az ő nászukból született Enlil, a légkör istene, aki szétválasztotta szüleit. A kezdeti korszak tökéletes volt, az igazi Éden mégis *Dilmun* volt, ahol sem betegség, sem halál nem létezett. Az ember eredetére több – legalább négy felfogás alakult ki. Az *Enúma elis*-ben az embert az istenek gyúrták

agyagból és a két Lagma isten véréből, Enki (a Föld ura) pedig lelket lehelt bele. Eredetiege nem volt áthághatatlan távolság az isteni létmód és az emberi körülmények között, igaz az ember elsődleges rendeltetése az istenek szolgálata volt.

A bolygóistenek triászába *Nanna Szuen* a Hold, *Utu* a Nap, valamint *Inanna* az Esthajnalcsillag – az utóbbi mint a szerelem és a háború istennője – tartozott. Inanna tehát az élet és a halál úrnője volt. Hermafroditának, Istar barbatának, szakállas csillagnak tartották őt. A mítosz szerint Inanna Uruk város védelmező istennője férjül vette *Dumuzi* nevű pástort és nagy boldogságban élt vele. Dumuzi és akkád megfelelője *Tammuz* is gyászos sorsra volt ítélve. A földi férj és az általa jelképezett földi király gyászos sorsa a halálban nyilvánult meg. Dumuzi halála ahhoz a bonyolult történethez kapcsolódott, amelyben a nagyravágyó Inanna leszállt az Alvilágba, hogy kiszorítsa onnét nővérét, Ereskigált. E törekvés nem sikerült és ő maga is csak úgy térhetett vissza az Alvilágból, ha gondoskodott valakiről maga helyett. Inanna Galla démon kíséretében jutott vissza Urukba, ahol megelégedetten üldögelni látta Dumuzit a trónuson. A felháborodott Inanna Dumuzit küldte maga helyett az Alvilágba. Ereskigál azonban bizonyos feltételek mellett lehetővé tette Dumuzi időnkénti visszatérését a Földre.

Az akkád változat szerint Inanna *Tammuz* halála után azért ment az Alvilágba, hogy kiszabadítsa férjét. Az istennő eltűnése azonban szörnyű kozmikus szerelmi katasztrófát váltott ki. A nagy istenek ezért közbeléptek és kiszabadították az istennőt. A mítosz mindkét változata egyrészt kifejezi Inanna kudarcát, amikor meg akarja hódítani Ereskigál alvilági uralmát és ezáltal eltörölni a halált. Az embereknek és némely isteneknek is tehát el kell fogadniuk az élet és a halál váltakozását. Dumuzi, illetve *Tammuz* eltűnése és későbbi feltámadása azonban jelzi az isteni és az emberi létezmód közeledésének misztériumát is.

A sumer vallási elemek bizonyos módosulással tovább éltek az akkád struktúrákban is. A legfőbb háromság a sumerhoz hasonlóan Anu, Enlil és Ea volt. Az asztrális háromságot pedig *Szín* (Hold), *Samas* (Nap) és *Istar* (Esthajnalcsillag) alkotta. Az Alvilágot Ereskigál és férje, Nergál kormányozta. A vallási központ Babilonba került át és Enlil helyére *Marduk* lépett. Sémi-asszír vallási hatásra a nemzeti isten ugyanis *Marduk* lett. Kifejlődtek a szépen hangzó személyes imádságok és a bűnbánati zsoltárok. A hívek elsősorban *Marduk*hoz, *Istar*hoz és *Samash*hoz fordultak. Az egyik himnusz szépen kifejezi, hogy *Samas* védelmezi az igazságot, megbünteti a gonosztevőt és megjutalmazza az igazat. Az istenek rettentő fényességükkel félelmet keltettek.

Az Enúma elis úgy írja le a világ teremtését, hogy kiemelten dicsőíti Mardukot. Az egybekapcsolódó kozmogónia és theogónia első lépéseként az ősi vízi teljességből kivált az első pár *Apszu* és *Tiámat*. *Apszu* az édesvizet, *Tiámat* pedig a tengert jelentette meg. *Tiámat* sok más ősisztenséghez hasonlóan egyszerre minősült nőnek és kétneműnek. A második párt, *Lahmut* és *Lahamut* feláldozták az ember teremtéséért. Harmadik párként *Ansar* és *Kisar*, vagyis a felső elemek és az alsó elemek teljessége alakult ki. E két egymást kiegészítő teljesség hierosz gamoszából született az Ég istene, *Anu*, aki majd *Nudimmudot*, vagyis *Eát*, a Földistennőt nemzette. Az Enúma elis részletesen bemutatja azt a kíméletlen theomakhiát, amely *Apszu*, *Tiámat*, *Marduk*, *Kingu* és más istenek között zajlott le. Ez a véres küzdelem *Marduk* győzelmével végződött. Ezt követően állította fel *Marduk* az Égben *Apszu* palotájának mását, és rögzítette a csillagok járását. *Tiámat* szerveiből pedig megformálta a Földet. *Tiámat* szemeiből folyik az Eufrátesz és Tigris, farkának egyik kunkorával pedig *Marduk* összekötötte az Eget és a Földet. A legyőzött istenek megmenekülésük érdekében szembefordultak *Kingu*val, *felvágják ereit és véréből Ea megalkotta az emberiséget*. Az Enúma elisben leírt kozmogónia komor világteremtést tükröz. *Tiámat* nemcsak a világ létrejöttét megelőző ősi egység, hanem démoni erők létrehozója és alkalmazója is. A fiatal istenekre féltékeny és nyugalomra vágyó *Apszu* meggyilkolása elindítja a „*teremtő gyilkosságok*” sorát, hisz *Ea* nemcsak helyébe lép, hanem megteremti a szervezettséget a víztömegben. *Marduk* ugyan egy ősi isten *Tiámat* testéből alkotja a világmindenséget, lényeges azonban, hogy az ősi isten nemcsak isteni, hanem *démoni* természetű is volt. A kozmosz is ambivalens, kettős természetű. Az égbolt, az égitestek, a bolygók, a csillagok és a csillagképek az istenek lakhelyévé és képmásává lettek (*szolarizáció*). A soktermészetű és rendeltetésű földet széles körben isteni intézmények (pl. királyság) és templomok szentesítik meg. Ebben a merész vegyülésben zseniálisan jelenik meg a fennkölt, a nemes, a szép, a jó és a gonosz, a rossz, a kiszámíthatatlan balsors. Az ember a *Tiámat* által alkotott démonok vezérévé vált *Kingu* véréből származott. Reményt keltő azonban, hogy az egyik nagy isten, *Ea* formálta őt meg.

2. A hettiták vallása

A hettiták elnevezésű, árja nyelvet beszélő indoeurópai népcsoport Kr. e., a II. évezredben uralkodott Anatóliában. A Hettita Birodalom idején (Kr. e. 1460–1200-ig) nagyrészt beolvasztották az őslakos nem indoeurópai *hurrik* kultúráját, de a hettita mítoszokon és rítusokon gyakran felismerhetők a hurri

vagy más néven *hatti* hagyományok. A népes hettita pantheon istenségei többnyire egy-egy város templomaiban laktak és ott vették igénybe a papok és más személyek szolgálatait. Az istenek nagy családjában az első párt a viharisten, *Tesub* és a nagy istennő, hurri néven *Hepat* alkották. Szent állataik: a bika és az oroszlán. *Hepat* későbbi leghíresebb megtestesülésének *Arinna* „napistennő” volt a neve. Ez a szolarizáció az istennő tekintélyét és az iránta tanúsított tiszteletet fejezte ki. A babiloni *Istart*, mint a szerelem és a háború istennőjét Anatóliában is ismerték. Különös színfoltot alkotott a hettita mitológiában *Telipinu* termékenységisten értelmetlen eltűnése, az eltűnés végzetes következményei (pl. a tüzek kialudtak, a források kiapadtak, az emberek és az állatok nem párosodtak, a búza és az árpa nem ért be stb.), más istenek általi felkutatása és vesztettségének rituális lecsillapítása. Bizonyos istenek, pl. a *Síva* és *Káli* hasonló teremtő és pusztító kétarcúságára a hinduizmusban találunk példát.

A hurri-hettita theogóniának különös szereplője *Kumarbi*, az „Istenek Atyja”. Ő az egymást követő isteni nemzedékeknek nem első és nem is véglegesen hatalmon maradó tagja. Kezdetben *Alulu* volt az Ég királya, akit kilenc évi szolgálat után legyőzött *Anu*. *Alulu* a föld alatti világba menekült. Kilenc év elteltével pedig *Kumarbi* támadta meg *Anu*t, és ekkor következett be *Kumarbi* mítoszában a következő esete. Amikor *Anu* az Ég felé menekült, *Kumarbi* megragadta lábát, letaszította őt a földre és beleharapott ágyékába. Miközben *Kumarbi* ujjongott hőstettén, *Anu* közölte vele, hogy a harapás révén megtermékenyítette őt és három istent nemzett neki. Az egyik istengyermek *Tesub* viharisten volt, aki letaszította *Kumarbi* trónjáról és véglegesen megszerezte az uralmat. A másik különös epizód keretében *Kumarbi* annak érdekében, hogy *Tesub* legyőzésére képes segítőtárshoz jusson, megtermékenyített egy *sziklát*. Így született meg *Ullikummi*, egy vulkáni dioritközetből való emberforma kő. *Ullikummi* *UPELLURI* óriás vállán üldögélve – aki félig a tengerbe merülve tartotta az Eget és a Földet, tehát ő volt az Atlasz hurrita megfelelője – olyan gyorsan növekedett, hogy elérte az Eget. *Ullikummi* először legyőzte *Tesub*ot, de mivel az egész emberiség elpusztításával is fenyegetőzött, a megriadt istenek furfangos és kegyetlen közreműködésével (egy égi isten, *Anu* és egy hímnős istenség, *Kumarbi* fia az Eget és a Földet szétválasztó ősi késsel lefűrészelték *Ullikummi* lábát) *Tesub* véglegesen megszerezte a hatalmat. Zárásul ismét kiemelés érdemel, hogy a hurri-hettita mítoszokban markánsan megjelent a *megalithikus vallások* specifikuma, a kő, a szikla szentsége. A *petra* genitrix, a „szülőkö” alkalmas arra, hogy csodálatos jó tulajdonságokkal erősítse meg a Földet és annak

istenét. Ullikummi kömber, az Eget tartó óriás vállán ülve maga is alkalmas volt arra, hogy legalább átmenetileg *columna universalis*-sá, a világmindenség oszlopává váljék. A megalithikus elemek azonban itt elsősorban az isteni uralomért folytatott küzdelemben kaptak helyet.

3. A kánaáni vallásról

A szíriai-palesztinai partvidék – bibliai szóhasználatul Kánaán – a Kr. e. III. évezredtől a zsidók megtelepedéséig lezajlott történetének vallásosságára 1929-ig nagyrészt föníciai iratok és görög szerzők munkái, valamint az Ószövetség utalásai alapján lehetett következtetni. 1929 óta azonban több mitológiai szöveg került napvilágra *Rász Samra, az ősi Ugarit, Szíria déli partvidéke kikötővárosának ásatásaiból*. Ezek a Kr. e. II. évezred közepén szerkesztett és sajnos sokhelyütt sérült dokumentumok korábbi vallási felfogásokról és eljárásokról tartalmaznak értékes elemeket. A kutatók feltárták belőlük, hogy a Pantheon feje a hatalmas, bölcs és irgalmas *Él* volt, aki az istenek és emberek atyjának minősült. Egy, a Kr. e. X. századból származó ábrázolás szerint *Él* szakállas volt, hosszú ruhát és szarvakkal koronázott tiarát viselt. Két feleségét *Aserah*-ot és *Anatot*, a Hajnalcsillagot és az Esticsillagot megtermékenyítette. *Aserah*, akit az istenek anyjának neveztek, de maga is *Él* szülötte volt, hetven isteni fiát szült. *Baál* kivételével valamennyi isten *Él* és *Aserah* leszármazottja volt.

Az ismertté vált kánaáni mitológia központi témái azok a mítoszok, amelyek *Él* és *Baál*, valamint *Baál* és *Él* két fia *Jamm*, a Tenger-herceg, valamint *Mót*, a „Halál” közötti kegyetlen és változóan sikeres küzdelmet tartalmazták. *Baál* ugyan *Él* fia, mégis *Dagon* fiának nevezték. *Dagont*, vagyis gabonaszemet a Kr. e. III. évezredben Felső- és Középső Eufrátesz vidékén tisztelték.

Baál (Gazda) közelebbi személyneve *Haddu* vagy *Hádad* egyrészt a termékenység istene, másrészt harcos is éppúgy, mint nővére és felesége *Anat*, aki egyszerre a szerelem és a háború istennője. *Baál* társával *Szapon* hegyi palotájában orvul *Él*re támadt, sikerült őt megkötniük, megsebesítették, sőt férfiatlanították is. *Baál* elragadta tőle feleségét és megszerezte *Él* trónját is. Az elmenekült *Él* fiát, *Jammot* megtorlásra biztatta. *Baál* azonban az isteni kovácstól, *Kászit* va *Khaszisztól* (az ügyestől és agyafúrtól) kapott két varázsbunkóval megölte *Jammot*, aki a föld alatti vizek megtestesítője és egyben démon, víziszörny, hétfejű sárkány is volt. E győzelem kifejezte a termékenységet szolgáló eső diadalát a katikus tengerrel és a föld alatti vizekkel szemben. *Jamm* azonban visszatérő létezésnek örvendett és később fel is bukkant. Megjegyezhetjük, hogy *Baál*

és *Mót* is hasonló létezőmóddal rendelkezett. *Baál* *Él* és *Jamm* feletti győzelme, valamint a mennydörgés, villámlás megteremtése, továbbá nagyon lényeges eszések ritmusának szabályozása után *Kászit* va *Khaszisz* közreműködésével felépítette saját templompalotáját, az imago mundit, amely kifejezte az általa irányított világ rendezettségét.

Ezután *Baál* az alvilág felett uralkodó *Mót*, a halál legyőzésére készült. Kölcsönös üzenetek után *Baál* leszállt az alvilágba, megütközött *Móttal*, a harcban azonban életét veszttette. *Baál* halálának hírére *Él* az ugariti gyászszertartásnak megfelelően fejezte ki sajnálatát, földre roskadt, megszárgatta ruháit, meghasogatta arcát. *Él* ugyanis megértette, hogy *Baál* halálával az egyetemes élet került veszélybe. *Anat* pedig megkereste, megfelelő helyre vitte és eltemette a holttestet. Amikor pedig *Móttal* találkozott, törével átszúrta őt, kövek közt megörlölte és porát a mezőn széthintette, maradékát a madarak ették meg. Ez a rituális gyilkosság a gabona őrlésére emlékeztet. *Mót* hét év után ismét felbukkant, időközben *Baál* is életre kelt, és a két ellenfél újrakezdte a harcot: mint vadbikák összeöklelték fejüket, mint kígyók marták egymást. Mindketten földre zuhantak, de *Baál* *Mót* fölé kerekedett. *Él* üzenetére *Mót* megadta magát és elismerte *Baál* felsőbbségét. Ezzel elérkezett a béke korszaka. A vázoltak tehát az isteni létmódnak olyan folyamatát érzékeltetik, amelybe beletartozott a harc, a halál, az eltűnés, a földarabolás, az újra életre kelés, a feltámadás és a visszatérés.

4. Vallási eszmék az ókori Egyiptomban

4.1 Az ókori Egyiptom mintegy négyezer éves története három nagy korszakra tagozódik, nevezetesen az Ősbirodalom (Kr. e. 3200–2280), a Középbirodalom (Kr. e. 2280–1580) és az Újbirodalom (Kr. e. 1580–1085) időszakára. Az ország földrajzi helyzete a *sumér-akkád* kultúrától eltérő fejlődéshez vezetett. A minden irányból várható támadásoknak kitett Mezopotámiával szemben Egyiptomot, illetve elsősorban a Nílus völgyét védte a sivatag, a Vörös-tenger és a Földközi-tenger. Kr. e. 1674-ig, a hikszoszok betöréséig Egyiptom nem ismerte a kívülről jövő súlyos veszélyt. A Nílus hajózható volta lehetővé tette az uralkodó számára, hogy az országot központosított igazgatással kormányozza. Egyiptomban nem voltak nagy városok, a lakosságot a falusi települések tömege alkotta. A Nílusnak köszönhetően magas színvonalú mezőgazdaság alakult ki. Ehhez igazodva terjedt el a *termékenységkultusz*, amint ez más folyammenti ősi hiedelmeknél is tapasztalható. A három korszakot átfogó fáraói rendszer civilizációját és kultúráját a folyton változó illetve gyarapodó, de lényegét tekintve egységes mitológia, vala-

mint az ahhoz igazodó erkölcsi és rituális rendszer alapozta meg. *Ebben a mitológiában összekapcsolódott a theogónia, az istenek teremtése, valamint a világrend, a kozmosz kialakulásának tana, a kozmogónia, Ré, a Napisten és Ozirisz kultusza, a fáraó isteni megtestesülése, valamint a halál és az öröklét problémája.* Az ókori egyiptomi vallás megőrizte a korábbi halottkultusz, az állatkultusz és a fetisizmus nyomait. Nagy szerep jutott a különféle természeti erőknél is, amelyeket gyakran állatokban vagy állatfejú emberekben véltek felismerni. Félték a halottak visszatérő lelkétől. A félelem kiváltotta a tiszteletet is. A Kultusz istensége az embertestű, de sakálfejű *Anubis* volt. Az egyiptomiak a léleknek három alakzatát tételezték fel. Közülük a *ba* olyan belső energiát jelentett, amely a halál beálltát követően lélekmadárként azonnal az égbe szárnyalt. A *ka* a nemzőerőt fejezte ki és jelképe a bika volt. Veszély esetén ennek segítségét kérték az élők. A *ha* a lélek fénytermészetét jelezte, hieroglifajele a bíbic volt. A kísértetjellegű halotti szellemet elsősorban a *ha* jelentette. Az egyiptomi vallási tanok is ismerték az eredeti paradicsomi állapotot, az istenek elleni lázadásban megnyilvánuló ösbűnt és annak hátrányos következményeit. Az ösbűn előtt az ember halhatatlan volt. A halottak birodalmára addig nem volt szükség.

Ez a hitvilág is ismerte az egyéni sors meghatározó szerepét. Ennek volt az istennője: *Zenenet*. Az egyiptomi vallási felfogás szerint a boldogságra ítélt halottak valahol nyugaton – ahol a nap lenyugszik – csodálatos bővizű és bőven termő paradicsomi tájon továbbélnek, ragyogó fehér ruhában szántanak és aratják a gazdag termést. A halálon túli élet hitét tanúsítja a piramisépítészet kultusza is. Az Óbirodalom idején a fáraókat piramisokba temették, a Középbirodalom időszakától kezdődően pedig sziklasírokba helyezték. A fejlett technológiájú balszamozás vagy mumifikálás azt a célt szolgálta, hogy a testet a visszatérő lélek számára kitűnő állapotban megőrizzék. A túlvilág rejtelmait az egyiptomiak számára a *Piramisszövegek* (Kr. e. 2500–2300), a *Koporsószövegek* (Kr. e. 2300–2000) és a *Halottak Könyve* (Kr. e. 1500 körül) tartalmazta, amelyek az utókor kutatások nagy értékű forrásai.

Az egyiptomi teremtéskonceptió a világot inkább a teremtődés sajátos mítoszának, mint isteni alkotásként fogja fel. Ebben az eredetmítoszban az Ősvizekből egy domb bukkant fel. Szinte minden nagyobb települést a világ közepének, első helynek tekintettek, ahol a teremtődés kezdődött. Az ősdombra a fáraó fölhangzott, hogy találkozzék a Napistennel. Más elképzelések Őstojásról beszélnek, amelyben a „Fény madara” rejtőzködött. Voltak olyan feltételezések is, amelyek a Napgyermeket hordozó Őslótuszból vonatkoztak vagy a kezdetek kígyójáról, *Atum* isten

első és utolsó képmásáról szóltak. (A *Halottak Könyvének* 175. fejezetében olvasható, hogy amikor a világ visszatér a Káosz állapotába, *Atum* isten ismét kígyóvá változik.)

Az istenek családi kapcsolatai antropomorf viszonyokat is tükröznek. *Heliopolisz*, a Nílus-delta csúcsán elhelyezkedett város nap-teológiája szerint *Ré-Atum-Khepri* teremtette az első istenpárt, *Sut*-ot (a levegőt) és *Tefnutot*, *Geb* isten (a Föld) és *Nut* istennő (az Ég) szüleit. *Khepri* a kelő, *Ré* a delelő, *Atum* pedig a lenyugvó napot jelentette. Az istenségek a legfőbb isten lényegéből származnak. Az Ég és a Föld szintén *hierosz gamoszban*, isteni szerelmi kapcsolatban egyesültek mindaddig, amíg a *Sut*, a levegő szét nem választotta őket. E kapcsolatból jött létre az ősi egyiptomi mitológia négy kiemelkedő drámai szereplője: *Ozirisz és Ízisz*, valamint *Széth és Nephthüsz*.

4.2 Az Ozirisz mítosz legteljesebb változatát *Plutarkhosz* adta tovább. Eszerint Ozirisz Egyiptom első isteni királya volt, aki az országot szigorúan és igazságosan kormányozta. Fivére, *Széth* azonban csapdát állított neki és megölte őt, majd tizen-négy darabra vágta Ozirisz holttestét és szétszórta azokat. Felesége, *Ízisz* azonban megtalálta férje testrészeit és mindegyiket a meglelés helyén temette el. Ezzel magyarázható, hogy Egyiptomban számos Ozirisz-szentélyt tisztelnek. *Ízisznek*, a nagy varázslónőnek azonban sikerült megtermékenyülnie a halott Ozirisztől. A meggyilkolt férj eltemetése után *Ízisz* a Delta papiruszainak sűrűjében megszülette gyermekét, *Hóruszt*, aki felnövekedése után nagybátyjára, *Széth*-re támadt. *Széth* a küzdelemben kivájta *Hórusz* egyik szemét, de végül *Hórusz* győzött. *Hórusz* szemét is visszaszerezte, és azt Ozirisznek áldozta. Ozirisz így nyerte vissza életét. *Hórusz* a holtak országában talált rá kábult állapotban lévő apjára, aki ismét életre kelt. Ozirisz ettől kezdve szellemi lényként előmozdítja az élőlények szaporodását, a növények termékenységet, és biztosítja fiának, *Hórusz*nak mint fáraónak virágzó királyságát. *Széth* pedig isteni büntetésként azzá a bárkává változott, amely Oziriszt a Níluson szállította. *Hórusz* a *héliopoliszi kultúrában* a jóság képviselője, szemben *Széth*hel, aki a gonoszság megtestesítője. *Hórusz* kifejezője a magasban szárnyaló, az égboltot átfogó *sólyom*, amelynek szemei a Nap és a Hold, szárnyai átölelik a Földet. A „*Hórusz-szem*” önmagában a Holdra utal. *Hóruszt* szárnyas, napfejű emberalakként is ábrázolják. A későbbi mitológiában több *Hórusz*-istenséget különböztettek meg. A görögök *Hóruszt* saját *Apolló*-istenükkel azonosították.

Azáltal, hogy a *piramisszövegek* a fáraót Rével azonosították, a *szoláris teológia* kifejezte az uralkodó kiváltságos helyzetét, ugyanis nem tartozott Ozirisznek, a holtak urának ítélkezési körébe. A leg-

több szövegformula megerősíti, hogy a fáraó Atum-Ré fia, akit a nagy isten a világ teremtése előtt nemzett, és nem halhat meg. Az égbe érkezve a fáraót diadalmasan köszönti a Napisten és a hírvivők a világ négy tája felé sietnek, hogy bejelentsék győzelmét a halál fölött. A fáraó élete folytatódik a mennyben is, trónján ülve fogadja alattvalói hódolatát, ítélkezik és parancsokat osztogat.

A szoláris teológia szerint a kezdeti időszak, az *Aranykor* uralkodó istene Ré, a Napisten. A Középbirodalom idejétől kezdve azonban ezt a szerepet Ozirisz töltötte be, aki mint az egyetemes termékenység forrása virágzóvá tette fia, Hórusz és az öt követő fáraók uralmát. Ozirisz halálában felmagasztosult, megdicsőült, újraeledésében, átalakulásában pedig mindazok példaképévé vált, akik a halál legyőzését remélték. Ez kezdetben csak a fáraó privilégiuma volt, a túlvilág demokratizálódásával azonban mások számára is lehetővé vált. Ozirisz átvette Rétől a halottak bírójának szerepét is, ő lett az Igazság Ura.

Ozirisz egyik megjelenési formája *Szarapisz* (Serapis) vagy Ozirisz Apisz, az újrafelkelt Apisz volt, aki ugyancsak Ízisz férjének minősült. A Ptolemaioszok alatt vált nagy jelentőségűvé, akik arra törekedtek, hogy az egyiptomi és a görög istenek tiszteletét közelebb hozzák egymáshoz. Szarapisz elsősorban alvilági isten volt, akit azonban napistenként tiszteltek. A görögök *Aszklépiosz*sal, a gyógyítás istenével azonosították, mert a betegek az ő templomában aludtak, hogy a tőle kapott álomkép útján megtudják, milyen orvosság segíthet rajtuk. Így fokozatosan nőtt a tekintélye, míg végül Ozirisz helyére, sőt a Pantheon élére jutott. Templomai főleg Alsó-Egyiptomban voltak, ahol a legtöbb isten megfordult. Ez a magyarázata annak, hogy a késői ókorban Ízisszel együtt az egész Római Birodalomban elterjedt a kultusza. Híres volt athéni temploma, Rómában pedig két Serapeum is volt.

A Memphisben az I. dinasztia idején kialakult kozmogónia *Ptah* istenhez kapcsolódik. E filozófia szerint Ptah szellemével (szívével) és *szavával* (*nyelvével*) teremtette a világot. Ő hívta létre az isteneket is. Az istenek feloldották látható testüket és beköltöztek a különböző tárgyakba. Ez a keresztény *Logosz*hoz (Igéhez) hasonló doktrína az egyiptomi történelem kezdetén született, de nem vált általánossá.

A VI. dinasztia utolsó uralkodója II. Pepi volt, akit halála után Kr. e. 2220 körül Egyiptomot súlyos polgárháború rázkódtatta meg. Egyiptom csakhamar két királyságra bomlott, az északira, Hérakleopolisz fővárossal és a délre, amelynek fővárosa Théba volt. Az átmeneti Kor alatt következett be a túlvilági lét már említett demokratizálódása. A politikai egység helyreállítása után a Középbirodalmat több kiváló fáraó irányította. A fáraóknak koronázáskor válasz-

tott nevei azt a törekvést tükrözik, hogy igazságosan, *maat*tal viselkedjenek az emberekkel és az istenekkel.

4.3 A *hikszoszok* betörése és átmeneti győzelme (Kr. e. 1674) után a hódítók a Nílus-deltában telepedtek le. A hódítókat az egyiptomiak barbárok-nak tekintették és *Apóphisz* kígyóval, a Káosz jelképével azonosították. A hikszoszok magukkal hoztak néhány szíriai istent, elsősorban *Baált* és *Tesubot*, akit Széth-tel azonosítottak. Ozirisz gyilkosának előléptetése kétségtelenül megalázó volt. A hikszoszok inváziója az egyiptomiak számára tanulságos volt, megismerték a győztesek fegyvereit, és Kr. e. 1600 körül elkezdődött a felszabadító háború, amely a XVIII. dinasztia idején (Kr. e. 1562–1308) az Újbirodalom megalakulását jelentette. Ekkor már számos idegen istent megtértek és nemzeti istenük is szaporodtak. *Amon-Ré egyetemes istenné vált*. Amon szolarizációja megkönnyítette a vallási szinkretizmust és a Napisten visszakerülését az első sorba. Az isteneket közvetlenül bekapcsolták az állami ügyekbe. Amon-Ré főleg a főpapi testület útján közzölték tanácsaikat. *Amon főpapja rangban közvetlenül a fáraó után következett*. Egyiptom a theokrácia útjára lépett, amelynek keretében megerősödött a főpap és a fáraó közötti versengés.

IV. *Amenhotep* fáraó (Kr. e. 1372–1354) törekedett megszabadulni a főpap uralmától. Négy év uralkodás után felvette az *Ehnaton* (Atonnak kedves) nevet. Felesége (Nefertiti, Nofretete) ösztönzésére a fénylő aranykorong formájában ábrázolt Napistennek, Atonnak a kultuszát vezette be. Betiltotta a dinasztikus isten, Amon tiszteletét, a többi istent csak mint Aton, a legfőbb és egyetlen isten megnyilvánulásait túrte. Az Amon papság ellenállására Ehnaton elhagyta Thébát és megalapította Ahet-Atont, a mai Amarnát. Ezzel olyan kultúra alakult ki, amely eredeti művészetet hozott létre. Amon szentélyeitől eltérően Aton templomai fedetlenek voltak, ezáltal teljes dicsőségben lehetett imádni a Napot. Ehnaton fölfedezte az „életöröm” vallási jelentőségét, a boldogságot, megfosztotta hatalmától Amon és a többi istent. *Aton a napkorongnak, az élet egyetemes forrásának minősült*, akit kezekben végződő napsugarakkal ábrázoltak. Aton alkotta a csírát az asszonyban, ő keltette életre a magzatot, örködött a szülés és a gyermek növekedése fölött. Aton gondoskodott mindenről. Ugyanakkor ez az a korszak, amelyben a hettiták és az amirok meg-megújult csapásai hatására az Egyiptomi Birodalom darabjaira hullott. Ehnaton halála az amarnai reform végét is jelentette.

Trónutóda, *Tutanhaton* visszatért Amon városába, Thébába és nyilvános elégtételként nevét Tutanhamonra változtatta. *Tutanhamon* (Kr. e. 1357–1349) ismét fölvette a kapcsolatot Amon főpapjával. Ezzel az atonista reform is lehanyatlott. Tutanhamon fia-

talán került trónra Tutanhaton néven. A névcsere valószínűleg a negyedik uralkodói év előtt történt, amikor az ehnatoni reformokat, Aton napisten kultuszát Amon papjainak nyomására eltörölték, így a királynak a thébai főistent, Amont kellett megtestesítenie a földön. A királyi székhely azonban nem Thébába, hanem Memphiszbe került. Az udvar elköltözése után a Nap városa hamarosan elnéptelenedett. Tutanhamon fiatalon, kb. kilenc évi uralkodás után halt meg. A Királyok Völgyében feltárt kisméretű sírjából előkerült aranylemezekkel borított trónusa. Ennek háttámláján Ehnaton napistenének áldást hozó kezei az élet jelét nyújtják a király és felesége felé. Ez jelzi, hogy a fáraó és hívei nem tagadták meg az Aton-kultuszt, csak politikai kompromisszumot kötöttek. A sírt 1922-ben kalandos körülmények között találták meg. A felszínre került csodálatos aranykincsek révén Tutanhamon a legismertebb fáraóvá vált.

Théba ókori egyiptomi város Felső-Egyiptomban, a Nílus két partján helyezkedett el. A város múltjára vonatkozó első emlékek az Óbirodalom korából valók és az Újbirodalomban, a XVIII. dinasztia uralkodása idején egész Egyiptom fővárosa lett. Fejlődését egyrészt elősegítette az a körülmény, hogy a legnagyobb kőbányák viszonylag közel estek, valamint az, hogy innen könnyen ellenőrizhető volt a Nubiával folytatott kereskedelem. Miután a XIX. dinasztia alatt a főváros a Nílus-delta vidékére költözött, Théba továbbra is fontos város maradt, a Birodalom vallási életének és a főisten, Amon kultuszának központjaként. A Nílus keleti partján fekvő Théba az élők városa volt, királyi palotáival és fő szentélyeivel (a mai Karnak és Luxor), míg a nyugati parton feküdt a halottak városa, az ún. Királyok és Királynők Völgyében, a királyok és a királynők, valamint a főhivatalnokok sírjaival, továbbá a hatalmas halotti templomokkal. A IV. dinasztia korából származó legrégebb építészeti emlékeket, a nagy téglasírokat (masztabákat) itt tárták fel. Ide temették a XI. dinasztia uralkodóját, I. Mentuhotep fáraót is, akinek Deir el-Bahariban feltárt sírja egyesíti a *piramis* és a *halotti templom* jellegzetességeit.

5. Az ókori görög mitológia

5.1 A görög theogónia, kozmogónia és theomakhia

Az ókori mítoszok és kultuszok között a görög mitológiát az emberiség egyik leggazdagabb, legszínesebb és egyben leginkább megismerhető vallási rendszerének minősíthetjük. Széles körben elfogadott az a megállapítás is, amely szerint az európai kultúra bölcsőjét hellén földön ringatták. Európában hosszú időn keresztül, szinte a 20. század közepéig művelt embernek csak az volt tekinthető, aki

ismerte a görög és a római történelem jeles személyiségeit, neves költőit, e kultúra bölcselőinek, történészeinek és a szépíróinak műveit, mindezek alapján a két rokon mitológia tagjait, a görög mitológia isteneinek és más képviselőinek jellemzőit, funkcióit, kiemelkedő tetteit, az utókor, különösen korszünk embere számára gyakran nem következetes, nem is erkölcsös, meghökkentő megnyilvánulásait. Az ókor bölcselőinek, történészeinek, költőinek és szépíróinak szerencsére nagy mennyiségben maradtak fenn eredeti művei. Ezek kimeríthetetlen forrásai a görög mitológia káprázatosan gazdag, bonyolult és tanulságos tartalmának is.

A görög mitológia számos isten létét, sokféle szerepét, egymás közötti küzdelmét, az istenek bonyolult családi-rokoni kapcsolatait, legális és tiltott szerelmi, nemi viszonyait, ún. *hierogamoszait*, tehát isteni nászait ismeri. Nem volt ritka egyes istenek és a halandó emberek közötti szerelmi, nemi kapcsolat sem. A szövevényes párkapcsolatokból eltérő hierarchiai helyzetű és szerepre hivatott istenségek és istenivadékok sokasága született. Már az istenszületés, a theogónia folyamatában és azt követően is gyakori volt az istenek közötti kíméletlen küzdelem, a theomakhia.

A görög mitológia szerint kezdetben csak Kháosz (Űr) létezett, ahonnan előszökkent a széles mellű *Gaia* (Föld) és *Erosz*. Gaia először méltó férjét, a csillagos Égboltot, *Uranoszt* hozta létre. Gaia és Uranosz kozmikus hierogamiájából születtek a második isten-nemzedék tagjai. A hat Titán közül *Okeánosz* volt az első és *Kronosz* az utolsó. Titán volt még: *Koiosz*, *Hüpterión*, *Iapotosz* és *Kreiosz*. A hat Titanida közül pedig *Rhea*, *Themisz* és *Mnémoszüné* egyszemű *Küklópsz*, a másik három, *Thea*, *Phoibé* és *Thétisz* pedig *Százkarú*. Uranosz és Gaia unokái: *Héliosz*, *Szeléné*, *Éosz*, *Létó*, *Atlasz* és *Prométheusz*.

Uranosz gyűlölte gyermekeit és elrejtette őket Gaia testében. Az anya bosszúra biztatta gyermekeit. A gyermekek közül *Kronosz* vállalkozott arra, hogy megrészegült apját anyjától kapott sarlóval férfiatlanítsa. A Gaiára omló vérből jöttek világra a bosszú istennői, a három *Erünnisz*, valamint a *Gigászok* és a *Nimfák*. Uranosz tengerbe vetett nemi szervéből származó férfi mag (aphrosz) fehér tajtékából – az Égei-tenger Ciprus mellett kiálló szikláik között – született *Aphrodité*. Ő képviseli az isteneket, az embereket és az állatokat is átható nemi vágyat, amely az életerő, a kielégülés és a megtermékenyülés, tehát az újabb nemzedékek születésének is mellőzhetetlen forrása.

Amint már láthattuk, a Kozmoszon uralkodó isten megcsonkítása fia által a hurri, a hettita és a kanaáni theogóniának és egyben a világmindenség feletti uralomért folytatott isteni küzdelemnek is fon-

tos összetevője. Miután apját nemzőképtelenségre kárhoztatta, Kronosz is uralomra lépett. Az isteni családtagok közötti nem ritka *incestus* kapcsolatot markáns megnyilvánulásaként feleségül vette nővérét, *Rheát*. Házasságukból öt gyermekük született: Hesztia, Démétér, Héra, Hádész és Poszeidon. Kronosz lenyelte gyermekeit, mert szüleitől már tudta, hogy valamelyik gyermeke leigázza őt. Rhea azonban Gaia tanácsát követve Kréta szigetére ment és ott szülte meg nagyra hivatott gyermekét, *Zeuszt*. Az újszülöttet elrejtette egy megközelíthetetlen barlangban, majd egy bepólyázott nagy követ nyújtott át Kronosznak, aki azt be is kapta. A felnövekedett Zeusz rákényszerítette Kronoszt, hogy öklendezze ki bátyjait és nővéreit. Kiszabadította apja bátyjait is, akiket Uranosz láncolt le. Ők jutalmul megajándékozták Zeuszt a mennydörgéssel és a villámmal. Ettől kezdve Zeusz egyaránt parancsolhatott a halandóknak és a halhatatlanoknak. Ehhez azonban le kellett igáznia Kronoszt és a többi Titánt is, továbbá fel kellett kutatnia a három Százkarút, akiket Uranosz a föld alatti mélységekbe üldözött. Az ifjú istenek közreműködésével legyőzött Titánokat a Tartaroszba zárták, őrzésüket a Százkarúak vállalták. A roppant erőt és erőszakot megtestesítő Zeusznak fiverei segítségével le kellett győznie a Gigászokat és a szörnyeteg Tüphont is. Az Uranosz véréből megtermékenyült Gaia a Titánok bosszújaként szülte a Gigászokat, akik fellázadtak Zeusz és fiverei ellen. Zeusz eredményes Gigantomakhiája, tehát a Gigászok legyőzése után szülte Gaia Tartarosz fiaként a szörnyeteg *Tüphont*, aki ugyancsak Zeusz ellen támadt. Zeusz villámmal sújtotta Tüphont és ugyancsak a Tartaroszba űzte.

A gáncsoskodó ősisenségek, vagyis a Titánok, a Gigászok és a szörnyeteg Tüphon legyőzése után Zeusz főistenné vált. Hatalmát azonban sorsvetéssel elosztotta a három kozmikus terület fölött. Az Óceán *Poszeidon* osztályrésze lett, a Föld alatti világ *Hádészé*, az Ég Zeuszé maradt, a Föld és az Olümposz pedig közös birtokuk lett. Zeusz kiemelkedő helyzete és szerepe vitathatatlan, hangsúlyozandó azonban a görög mitológiának az a sajátossága, hogy bár Zeusz főisten, de – több indoeurópai ősi istentől eltérően – *nem teremtője az univerzumnak* és nem a legősibb isten. Mint az Ég erős, bátor, ravasz, kíméletlen, harcos és győztes istene számos kozmikus, légköri tulajdonsággal és címmel – pl. villámló, mennydörgő, szeles, borús, esős stb. – rendelkezik. Ő az emberek és az istenek atyja, mint az időjárás gazdájához, Zeuszhoz könyörögnek a mezei munkák megkezdésekor. Hatalmát és korlátlan pozícióját számos istennővel és halandó asszonnyal gyakorolt szerelmi kalandjai is kifejezik. *Ktésziosz* név alatt a ház védelmezője és a bőség jelképe, öröklik a csa-

lád jogai és kötelességei felett, biztosítja a törvények tiszteletét. *Polieuszként* pedig védelmezi a várost, bizonyos korban mint Zeusz *Katharsziosz a megtisztulás istene* is volt, az épeiroszi Dodonában pedig a jóslás forrásaként közvetítette akaratát. Megjegyzendő, hogy az olümposziak győzelmét követően bizonyos ősi istenek, – így pl. Nüx (Éj), Pontosz (a zordon Tenger) Sztüx, aki részt vett a Titánok elleni harcban, Hekaté, akit Zeusz és más istenek is tiszteltek, valamint Okeánosz, Gaia és Uranosz elsőszülött fia – továbbra is fennmaradtak. A felsoroltak mindegyike játszott bizonyos szerepet a világmindenség rendezésében. Amikor Zeusz véglegesen biztosította hatalmát, kiszabadította atyját, Kronoszt föld alatti börtönéből és a Boldogok Szigetének királyává tette.

5.2 A görög istenek és istennők

Zeusz diadalra jutása után számos házasságot kötött. Ezek az első házasságok kalandosak, szerelmiek és politikaiak is voltak. A görögök előtti istennőkkel kötött nászai elősegítették és kifejezték az együttélés és az egységesülés bölcs görög folyamatát. Zeusz első hitvese *Métisz*, az okosság istennője volt, amikor teherbe esett Athénével, Zeusz lenyelte őt. Ennek lett a következménye, hogy *Athéné*, a harcos istennő, a tudományok és művészetek pártfogója anya nélkül jött a világra, egy pörölycsapás nyomán teljes fegyverzetben lándzsáját rázva, harci kiáltással Zeusz homlokából ugrott elő. Zeusz ezután Thémisz (törvényszerűség) Titanidát, majd Eurünomét, Mnémoszünét, aki megajándékozta a kilenc múzsával, végül Hérát vette nőül. Hérával kötött házassága előtt azonban Démétért szerette, aki Perszephonét és Létot szülte. Létó Apollón és Artemisz anyja volt. Gyakran lépett kapcsolatba Zeusz más istennőkkel, pl. Diával, Európével, Szemelével is.

Az Olümposz istenei között *Poszeidón* ősi főisten volt. Különbé okok miatt azonban elveszítette eredeti egyetemes hatalmát. Amikor Zeusz visszaélt hatalmával, egyedül Poszeidón mert tiltakozni és figyelmeztetni őt arra, hogy birodalma az Égre korlátozódik. Bár az isteni hatalomgyakorlásakor Poszeidón a görögök számára oly fontos *tengerek ura* lett, számos olyan tulajdonsággal rendelkezett, amelyek nem kapcsolódnak a tengerhez. Több helyütt, különösen Arkádiában mint *Hippioszt*, a lovak istenét, ló képében imádták. Ott találkozott Démétérrel is, aki kancává változva menekült előle, de a csődörként fellépő Poszeidónnak sikerült őt magáévá tennie. Nászukból egy leány és egy mén, Arion született. Szerelmi kalandjainak sokasága vetekszik Zeuszéval. Feleségül vette Meduszát, az ősi Földistennőt. Ő maga is eredetileg Poszisz Daszként, a Föld uraként, illetve férjeként a földben lakozó termékenység éltetője volt. Ősi hatalmát gyermekeinek – Óriónnak,

Polüphemosz, Tritonnak, Antaiosznak, a Hárpiáknak – óriás volta vagy szörny formája is jelzi. A tengerek isteneként pedig szeszélyes hatalmát és a hajósok sorsának irányítását gyakorolhatta.

Héphaisztosz egyedülálló szerepet töltött be a görög mitológiában. Születése és külső formája is különös. Héra szerelem nélkül szülte őt Zeusszal folytatott féltékeny versengésében. Héphaisztosz csúf és nyomorék, mindkét lábára sánta, csak botokkal tudott járni. Testi fogyatékoságait főleg az okozta, hogy Zeusz letaszította őt az Olümposzról, mivel Héra pártjára állt. Két Néreida, Thetisz és Eurünomé fogadta be és ápolta az Óceán közepén egy barlangban. Kilenc esztendőn át itt tanulta Héphaisztosz a kovács- és kézművesmesterséget. Így vált a megvetett és elűzött gyermekből a tüzet hasznosító zseniális fémművessé, a kötelek, a hálók, a furfangos kötések és oldások, a mágikus varázslatok félelmetes istenevé. Nagyszámú alkotása, meghökkenítő tettei közül példászerűen a következőket említem. Ő készítette Akhilleusz nevezetes pajzsát. Zeusz kérésére agyagból megformálta, majd életre keltette *Pandórát*. Isteneket és istennőket éppúgy megkötozte, mint Prométheuszt, a Titánt. Arany trónust készített Hérának, amelynek láthatatlan kötelékei foglyul ejtették az istennőt, amint beleült. Láthatatlan lánchálóban nyűgözte feleségét, *Aphroditét és Árészt*, majd odahívta az isteneket, hogy lássák házasságtörő egyesülésüket. Közreműködött Athénének világra patnásában is.

Apollón a hellén szellem legtökéletesebb megtestesítője. Ő a férfi, a szépség, a derű, az erény, a rend, a szabály, az isteni harmónia kifejezője. Mindemellett nála is előfordult a féltékenység, a gyűlölködés és a bosszúvágy is. Bár a görög mitológia kiemelkedő alakja, születése szégyenletes körülmények között történt. Léto, a titánlány Zeusztól várandósan, hiába keresett helyet, ahol szülhetett volna. Egyetlen vidék sem fogadta be, mert félték Héra haragjától. Végül Délosz szigetén adott életet az anya az ikreknek, Apollónnak és Artemisznak. Az ifjú anyját ért sérelmek bosszújaként számos kegyetlenséget követett el, ezek között megölte *Püthont*, a delphói sárkányt. Apolló azért válhatott az atyák szokásainak magyarázójává (patriosz exégétész), a delphói jóslás ihletőjévé, továbbá bajelhárító istenné (apotropaiosz) és a megtisztítóvá (katharsziosz), mert Püthon megölése után neki is meg kellett tisztulnia az *ártalmas tisztátalanságtól, a miaszmától*.

Hermész, Zeusz és Maia nimfa fia az emberekhez közel álló, alaposan ismert és rendkívül népszerű istenként szerepelt. Készségei között található a sokrétű ismeret, a furfang, a varázslat. Eszközként használta a két összefonódó kígyóban végződő varázspálcáját, a mindent láthatatlanná tevő sapkáját.

Ismerte a varázsfüvet, a mólüt. Ennek ajánlásával segítette Odüsszeuszt, hogy Kirké ne változtassa őt is disznóvá. A javak, különösen a szerencse bőkezű osztogatója, de ügyes tolvaj és ura mindazoknak, akik éjszaka ügynököknek. Születése után nyomban ellopta fivérének, Apollónnak nyáját. A tolvajlások és éjszakai szerelmi kalandok pártfogása mellett segítette az eltévedt vagy elakadt útonjárókat. Ő az utak istene, nevét is az utak mentén található kőhalmokról (*hermaion*) kapta. Ismerte az utakat és arany sarujával sebesen haladt rajtuk. Ezért lett az istenek hírnöke is. Akadálytalanul járt-kelt mindhárom kozmikus szinten. Bár nem a holtak istene, de elkísérte a lelkeket az alvilágba és esetenként vissza is hozta őket a földre. A való világhoz, az emberekhez fűződő rugalmas, segítő viszonya kifejezi a szüntelenül keletkező és változó, fejlődő, javuló, romló és elavuló világ megértését, valamint ötletes és eredményes kezelésének szükségességét. Hermésznek az értelmet, az ismertet, a furfangot és a varázslatot egyaránt hasznosan alkalmazó, kulturhérosz gyakorlatával magyarázható, hogy népszerűsége a klasszikus görög vallás váltsága, a kereszténység győzelme után sem tűnt el. A görög filozófusok Hermészben a *logioszt*, a gondolatok megtestesülését látták. Nevéhez kapcsolódik Hermész Trismegisztosz alkimista szerepe, valamint a *hermeneutika* világértelmező és szövegmagyarázó filozófiai koncepciója is.

Az istennők között *Héra*, mint Zeusz felesége kiváltságos helyet töltött be. Eredetileg Argosz istennője volt. Neve, mint a Hérosz, a hős nőnemű változata azt is kifejezi, hogy *deszpoina*, tehát úrnőként a házasság jelképe és védelmezője volt. Zeusz hűtlenségei és iránta tanúsított durvaságai gyakran vezették a költők és írók által megörökített fergeteges veszekedésekhez. Héra Zeusztól három gyermeket, Hébét, Árészt és Eileithüiát szülte. Héphaisztoszt pedig – amint erről már szóltunk – önmegtermékenyítéssel (*parthenogenezissel*) hozta világra. A szüzesség és a házasság partiarchális felfogásához illően Héra Kanathosz forrásában való megfürdésével évenként visszanyerte szüzességét. A férjes aszszony terheit és patriarchális megaláztatásait is kifejezi az a körülmény, hogy Argoszból Hérát az „iga istennőjeként” is tisztelték. Mindemellett Héra nemcsak a házasság, hanem az egyetemes termékenység istennője is volt. Ez a termékenység pedig a korabeli emberi tapasztalatok szerint a szörnyszülést sem zárta ki. Hérát olyan rémisztő szörnnyetegek anyjának is tekintették, mint a Lernai Hüdra.

Héra után *Athéné* volt a legtekintélyesebb istennő. Születésének különös módozatáról a görög theogónia felidézésének keretében már szó esett. Apjához, Zeuszhoz fűződő viszonya, kiemelkedő gyakorlatias, fortélyos tehetsége valamennyi mesterség titkának

ismerete, a lenyelt mamától, Métisztól származtak. *A métisz átfogó és az összefüggéseket is felismerő okosságot jelent.* Így lett Athéné a tudományok, az emberi bölcsesség és a filozófia szimbóluma. Athéné a munkában a szaktudás, a találatkonyság mellett a szorgalmat, a kitartást, valamint a kudarcok és megpróbáltatások derűs elviselését is igényli. Mint hadi istennő csak a bátor, ha kell, önfeláldozó harcot értékeli és megveti a küzdelemben az inkorrekttséget, valamint a legyőzöttekkel szembeni kegyetlenséget. Csodálja Heraklést, a hős valódi mintaképét. Segíti őt emberfeletti próbatételeiben és végül az égbe vezeti őt. Visszatartja azonban kardja markolatát szorongató Akhilleuszt, hogy fegyverrel vágjon vissza Agamemnón sértéseire.

Hésziodosz „Pallasznak”, Leánynak, Kisasszonynak nevezi Athénét, mert ő a „Szűz”, *Parthenosz*. Artemisztől eltérően nem kerüli, nem tartja távol a férfiakat, sőt dicséri őket és tudásra, alkotásra, becsületes, bátor küzdelemre ösztönzi őket. Méltán minősíti őt a mitológia „sok tanácsot adónak” *polümétisznak*, akiben Hésziodosz megfogalmazása szerint „ész és erő van, az apjával egyenlő”.

Aphrodité Héphaisztosz felesége, a szerelem, különösen a nemi vágy istennője, vágyakozást kelt a vadak, az egyéb állatok, az emberek és az istenek kebelében. Még villámszerető apjának, Zeusznak eszét is félrevezette, amikor Hérát kijátszva halandó nőkhöz segítette. Az istenek, a hősök, az emberek orvosolhatatlan, irracionális érzelmi vágyának serkentésével, a nemi kalandok, a szerelmi gyönyörök vallásos igazolását nyújtotta. *Aphrodité* szerepe révén a görögök megtalálták az ősi nemi vágy, a tiszta szerelem, a testi egyesülés szent jellegét. A szerelem szellemi forrásait Erósz és más istenségek alakították. *Aphrodité* vázolt szerepe révén nem következett be a testi szerelem deszakralizációja, sőt vallásos forrást nyert és mélyes misztériumban részesült.

Thémisz istennő Kronosz és Gaia leánya, Zeusz felesége a törvényes világrend megszemélyesítője, az isteni és az emberi jog fenntartója, a vendégjog őre. Attribútumai a pallas és a mérleg. A rómaiaknál *Justitia* a megfelelője. Gyermekai: a Hórák és a Moirák.

Artemisz neve keleti eredetre utal. Mint a vadak úrnője egyben szenvedélyes vadász és a vadállatok védelmezője is. Frigiában *Kübelének*, Kappadokiában *Matnak* nevezték. Az asszonyok Lokheiának szólították, és a szülés istennőjeként tisztelték. E funkciójával ellentétben szűzistennő maradt és sohasem nyűgözte őt a házasság járma. A hegyi asszony, a vadak istennője, a vadak életének olyan rendjét kormányozta, amely ismeri a termékenységet és az anyaságot, de mellőzi a tartós szerelmet és a házasságot. Ezek a paradox elemek békésen vegyültek *Artemisz*

istenségének mítoszában.

5.3 Emberek, héroszok, Prométheusz, Pandora

A görög vallási felfogás szerint az istenek és az emberek egy törzsből származnak. Az emberek ugyanis a Földből születtek, mint ahogyan az első istenek is *Gaia* gyermekei voltak. Ahogyan az isteneknek is több generációja követte egymást, az embereknek is volt öt egymást követő fajtája: nevezetesen az arany-, az ezüst-, a bronz-, a hős- és a vasemberek. Az emberek első csoportja még Zeusz előtt, Kronosz uralma alatt élt. Nem dolgoztak, nem ismerték a betegséget és az öregséget, életük vidámsággal telt, és akként haltak meg, mintha álomba estek volna. Az aranykor embereit a Föld befogadta. Az ezüstkori embereket bűneik miatt, és mert nem akartak az isteneknek áldozni, Zeusz megsemmisítette. A bronznemzedék erőszakos és békétlen tagjai kiirtották egymást. Ekkor léptek színre a hősök, tehát a *héroszok*, akik a thébai és trójai kemény harcok révén váltak nevezetessé. A hősök nem haltak meg, hanem Zeusz a Föld peremére, *Élüszionba* telepítette őket, ahol örömteli életet élveznek. *Élüszion* később nemcsak a hősök kiváltsága volt, hanem a jámborok és az „avatottak” számára is elérhető lett.

*Prométheusz*nak, mint Titánnak a megítélése hosszabb ideig ambivalens, részben elismerő, részben elítélő volt. Az európai kultúrában végül is hasznos ismereteket terjesztő, példát mutató, tiszteleltre méltó hős megtestesítőjeként szerepel. *Prométheusz* ugyanis a találatkonny, rendíthetetlenül bátor és kitartó, súlyos áldozatokat is vállaló Titán. Ezáltal hasznos ismereteket és követésre érdemes példát nyújtott. Negatív megítélését az tette lehetővé, hogy az istenek és az emberek ismeretlen okból Mékonéban elhatározták, hogy barátsággal elváljanak egymástól, az emberek bemutatták első áldozatukat, az áldozat előkészítésében meghatározó szerepet betöltött *Prométheusz* bizonyos turpissággal az embereknek akart kedvezni, és a leölt ökör értéktelenebb részét juttatta Zeusznak. Haragjában ezért Zeusz visszavetete az emberektől a tűz használatát, *Prométheuszt* pedig leláncoltatta és egy sas mindennap lakmározott éjszakánként utánaótt máján. Végül a hőst Heraklést, Zeusz fia szabadította ki. Zeusz ekkor küldte el az embereknek *Pandóra* alakjában „a szép rosszat”, aki a halandó emberi nemre sok veszedelmet hozott. *Pandora* ugyanis kinyitotta titokzatos szelencéjét, amelyből kiszökött és elterjedt a világon minden rossz. *Pandora* ugyan visszacsapta az edény fedelét, de annak fenekén csak a reménység maradt, amely azóta is táplálja a halandók hiábavaló erőfeszítéseit. *Prométheusz* közismert, kiemelkedő nagy érdeme, hogy az emberiség számára visszaszerezte az egyéni és közösségi élet folytatásához mellőzhetetlen tüzet.

6. A római vallás

A római mitológia istenei

A rómaiak 12 évszázados történetének alakítói és eseményei – a csaták, a csatarend, a harcmódot, a győzelmek és vereségek, a hódítások, az államszervezet, a jog, a mítoszok, a szertartások – számos latin és görög szerző – különösen Servius Vergilius, Titus Livius, Cicero, Seneca, Plinius, Varro, Horatius, Plutarkhosz stb. –, valamint a történelemtudomány kutatásai és rendszerező értékelése alapján az utókor számára részleteikben is megismerhetővé váltak. Ezeknek az összetevőknek az ismerete az általános emberi műveltség – a hellén történelem és kultúra elemeivel együtt – mellőzhetetlen, szerves részét alkotja.

A római mitológia tekintetében széles körben elfogadott az a vélemény, hogy annak tartalma az itáliai ősi népcsoportok (latiumiak, szabinok, umbriaiak, venetusok, ligurok), valamint az etruszkok és a görögök vallási hagyományainak különböző arányú hatásai alapján formálódott. A római mitológia plasztikusan kifejezi az indoeurópai örökség *hármasszóságát*. Jupiter, mint az égi és villámló hatalom főistene gyakorolta a varázsszós és igazságosztó hatalmat, a világmindenség ura volt, de a háborút nem ő kormányozta, a harcos erők irányításának isteni funkciója Marsra hárult. A gazdasági virágzás, a termékenység befolyásolása pedig Quirinus feladata volt. E hármasszós funkcióhoz kapcsolódott az indoeurópai társadalmak három nagy rétegre – papokra, harcosokra, valamint földművesekre, állattenyésztőkre, kézművesekre és kereskedőkre – tagoltsága. A Jupiter, Mars és Quirinus tekintélye mellett a kezdetek védőistene Janus volt, aki a házak küszöbén és kapujában helyezkedett el. Ő volt Latium első királya, amikor még az istenek és az emberek együtt éltek. Bifronsnak, kétarcúnak képzeltek, ami kifejezte a valóság és a folyamatok, az átmenetek kettősségét. Janus az idő, minden ki- és bejárat, minden kezdet és vég istene, később a kereskedelemnek is ura. Temploma háború idején nyitva, békében zárva volt. Két ellentétes irányba (múltba és jövőbe) tekintő arccal ábrázolják. A legrégebb római ércpénzt, az „as”-t az ő képével díszítették. Mivel Janus minden kezdet ura volt, róla nevezték el az év első hónapját. Vesta istennő szerepe az istenek rangsorában az utolsó helyet foglalta el, és a város oltalmának feladata is rá hárult. Hatalma a földből eredt, kerek alakú szentélye, az *aedi sacra* az eget és a földet szimbolizálta, a négyszögletű templomtól eltérően nem szorult felszentelésre.

Az etruszk uralom alatt az ősi Jupiter, Mars és Quirinus helyét inkább Jupiter, Juno és Minerva töltötte be. Jupitert, mint Optimus Maximust Zeuszhoz hasonlóan ábrázolják a szobrok. Juno neve életerő

jelentésű gyökből származik. Szerepe főleg a női termékenységhez kapcsolódik. Lucinaként pl. a születésekhez hívták segítségül, de a capitoliumon Regina-ként, tehát királynőként szerepelt még a köztársaság idején is. Feladatok hárultak rá a harci erők tekintetében is. Minerva a művészetek, a szellemi tevékenységek, a mesterségek védelmező istennőjeként szerepelt. A császárok között Augustus neve felségest, mélyen tiszteltet jelentett, Caligula (37-41) és Claudius (41-51) istennek nyilvánította és tiszteltette magát.

7. A Mithra-kultusz

Mithrának (Mithrásznak = egyetértésnek), az iráni eredetű istennek kultusza a védikus korszakban (Kr. e. 1300 körül) az indiai vallásban is fellelhető, a hellénisztikus korban pedig egész Kis-Ázsiában elterjedt, ahonnan Kr. e. I. században Rómába is eljutott. Mithra tisztelete és kegyetlen beavatási misztériumai Kr. u. századokban a IV. század végéig a Római Birodalomnak szinte mindegyik tartományában széles körben érvényesültek. Ernest Renantól származik a gyakran idézett megállapítás: „Ha a kereszténységet csírájában megállította volna valamilyen halálos kór, a világ mithraistává válik”.⁷ A mithraizmus *egyistentisztelő*, de szinkretista, latin nyelvű misztériumvallás volt. Hiányoztak azonban belőle az orgiasztikus és a borzalmas rítusok. Igazi katonás vallás volt, amely fegyveltségre, mértékletességre, helytállásra, erkölcsösségre serkentett. Mithra *asztrális istennek* minősült, akit általában a Nappal azonosítottak és akinek harca a Gonosz erői ellen a zoroasztrianus *dualizmus* hatására az idők végeztével a Jó győzelmével végződik. A mítosz szerint – az emberforma hettita Ullikummihoz hasonlóan – Mithra egy *sziklából* született és egy barlangban a Nap és a Hold jelenlétében fölládozta a bikát, az egyik kezével megragadta a bika orrlikát, a másikkal pedig vékonyába döfte a kést. Az ösbika holdfényben megtisztult magvából születtek az állatfajok, testéből sarjadtak a növények. Ez tehát „*teremtő gyilkosság*” volt. Eközben a *Sol*, vagyis a *Nap az Égbe* emelkedett, majd Mithra is a mennybe ment. Mithra tehát nem jutott a misztériumok istenségeinek tragikus sorsára. Ő az egyetlen misztériumisten, aki nem szenvedte el a halált.

8. A kelta vallás

A kelta pantheont erőteljesen befolyásolta a római és görög mitológia. Az istenek közül elsősorban *Mercuriust* tisztelték. Őt tekintették minden mesterség feltalálójának, az utasok és vándorok vezérének, ő támogatta leghatékonyabban a pénzszerzést és a kereskedelmet. Apolló, Jupiter és Minerva csak

Mercurius után következett. Mercurius gall nevét pontosan nem tudjuk, de valószínű, hogy ugyanaz volt *Lug* isten, aki fontos szerepet játszott a szigeteken élő kelták vallásában. Az ír szövegek *Lugot*, mint a hadsereg főnökét mutatják be, aki hathatósan támogatta a csatákat és emellett kitűnő költő is volt. Ezek a vonások a germán *Wodan-Ódin*hoz teszik hasonlóvá, akit *Tacitus* ugyancsak *Mercuriusszal* azonosít. A gallok csaták előtt neki ajánlották fel a várható hadizsákmányt. A vallástörténészek meglepőnek, mégis megalapozottnak tekintik azt, hogy a Ceasar által felsorolt istenek körében nem Jupiter állt az élen. A régészet megerősítette Mercurius népszerűségét. Az égi istenek legnagyobbika *Taranis*, akinek neve mennydörgést jelent, és így közel áll a germánok *Donár* nevű istenéhez, aki Jupiternek felelt meg. *Lucanus* által említett harmadik istent *Esus*nak nevezték. Több régészeti adat valószínűsíti a *szarvas* vallási szerepét, valamint a nagy szarvasagancsot viselő *Cernunnos*nak, a vadak urának ismertségét. A szarvast a kelták és a germánok is mitikus ösnek tekintették. A szarvasagancs pedig Kínától Nyugat-Európáig számos országban az évenkénti megújulás szimbóluma volt.

A kelta mitológia számos istennőt is ismert. Az istenek anyja Írországból *Danu*, a gallok földjén *Dón* volt. Írországból csak az lehetett király, aki jelképesen feleségül vette az istennőt. Más szóval a Föld istennőjével kötött hierosz gamosz révén lehetett uralomra jutni. Ennek az örökségnek továbbélését tanúsítja az a XII. századból ismert királyavatási rítus, amelyben a király alattvalói előtt egy fehér kancával egyesült, amelyet azután leöltek, megsütöttek és közösen megették. Ily módon a király és egy ló alakú Terra Mater hierosz gamoszából származott az uralom. Megjegyzendő, hogy a kelta társadalomban a nő nagy szabadságnak, valamint vallási és társadalmi tiszteletnek örvendett. Ezt tanúsítja a „*couvade*”, a helyettesítést, segítséget kifejező *férfi-gyermekágy* rítusa is, amelyet Európában a keltákon kívül csak a baszkok alkalmaztak.

9. Ósgermán mitológia

Az ősgermán vallástörténet alapvető forrásai: *Tacitus* „*Germania*” c. műve, más római birodalmi szerzők írásai, izlandi énekmondók költeményei és egy ezekhez kapcsolódó gyűjtemény (*Edda*), amelyet *Snorri Sturluson* állított össze a XIII. században, továbbá keresztény hittérítők leírásai, valamint az ezeket a későbbi századokban feldolgozó rendkívül nagyszámú történelmi, irodalmi, művészeti alkotás. A közelebbi adatszerű bemutatás előtt az ősi germán mitológia összetevőinek négy jellegzetes csoportját, és egyben négy feltűnő jellemzőjét emelem ki.

9.1 Elsőként említhető markáns jellemzője a ger-

mán vallási felfogásnak is, hogy a kozmosz, a világmindenség alkotóelemeinek létrejötte az istenek nemzedékeinek és tagjainak születésével párhuzamosan, azzal összefüggésben következett be. A világot nem egyetlen örök teremtő isten alkotta, amint ezt pl. a zoroasztriánizmus, a judaizmus, a kereszténység, az iszlám vallás tanítja, hanem a *theogónia* és a *kozmogónia* párhuzamosan, sőt összefonódva zajlott le, az istenek születtek, a világ összetevői pedig létrejöttek, kialakultak, teremtődtek. Mindkét szférára teremtődésében érvényesültek az öntermékenyülés és a gyilkos küzdelem elemei is.

9.2 Másodikként említhetjük a germán mitológia különös, mondhatjuk emblematisz jellemezői között az *Yggdrasil*nak, a világ közepén álló és azt jelképező fának, az ún. *Világfának* koncentrikus szerepét.

9.3 Kiemelést érdemlő vonása a bemutatandó isteneknek és mítoszoknak, hogy a germán istenek két erős csoportra tagozódtak, az *Ázok* és a *Vánok* családjára, akik között heves küzdelem, majd megbékélés és összekapcsolódás zajlott le.

9.4 Feltűnő jellegzetessége ezeknek a mítoszoknak a háborúnak, a harcnak, a féktelen, kegyetlen, szinte vadállati győzni akarásnak a heroizálása.

ad 1/ A „*Gylfaginning*” c. elbeszélésből – amelynek forrása a pogány kor végén született *Völuspá*, vagyis a „*Jósnő-jövendölése*” volt – megtudjuk, hogy kezdetben föld nem terült el és ég sem volt fölöttünk. Északon a holtak vidékén hideg és köd volt, egy forrásból 11 folyam fakadt, délen pedig perzsel a forróság. A köztes zónában a tűz és a víz találkozásából született *Ymir*, egy biszexuális emberforma lény, akinek hóna alól csorgó verítékből egy férfi és egy asszony született, egyik lába pedig fiút nemzett a másiknak. Az olvadó jégből egy tehén (*Audhumblá*) jött létre, amely a sós jeget emberformára nyalogatta, ez lett a *Búri*. *Búri* feleségül vette egy óriás leányát, házasságukból három gyermek született: *Ódin*, *Vili* és *Vé*. A három fivér megölte és szétdarabolta *Ymirt*. Húsából csinálták a földet, csontjából a kősziklákat, vérből a tengert, hajából a felhőket, koponyájából az eget. A világ létrejötte tehát véres áldozat eredménye, amely – több más nép mítoszához hasonlóan – szentesíti az emberáldozatot. A három fivér egy felszálló *sziklából* megteremtette a csillagokat és más égitesteket, meghatározta a nap körfogását és az évszakok egymásra következését. A Föld a nagy Óceán közepén foglalt helyet, az istenek a parton állították fel az óriások lakhelyét. A föld belsejében foglalt helyet *Midhgardh*, vagyis a központi hajlék, amelyet *Ymir* szemöldökéből készült kerítés védelmezett. *Ódin* két isten – *Hoenir* és *Lódhur* – közreműködésével megalkotta és életre keltette az első emberpárt. *Hoenirtől* értelmet kaptak, *Lódhur* pedig érzékeket és emberi formát adott nekik. Egy másik mítosz szerint az első

emberpár a nagy Világfából bukkant elő.

ad 2/ *Yggdrasil* (Ygg: Ódin nevének egyike, drasil: ló) mítosza szerint a központban álló Világfa jelképezi és egyben átfogja a világmindenséget. Csúcsai elérik az eget, egyik gyökere a holtak országába, a másik az óriások birodalmába, a harmadik pedig az emberek világába kapaszkodik. A világ közepén álló Yggdrasil tehát összeköti a kozmosz három szintjét, az Eget, a Földet és az Alvilágot. A Világfát kezdettől fogva pusztulás fenyegette. Egy sas a lombozatát zabálta, a törzse korhadásnak indult, egy kígyó pedig a gyökereit rágcsálta. A mítosz szerint, ha Yggdrasil kidől, bekövetkezik a *Ragnarök*, a világvége. E mítosz szerint az első két ember a Világfából bukkant elő, és a Ragnarök idején az emberek a törzsében lelnek menedéket, ágainak harmatával táplálkoznak. Yggdrasil mítosza tehát plasztikusan kifejezi, hogy a világ, az istenek, az emberek és más élőlények múlandók, de magukban hordják az általános fennmaradás és megújulás lehetőségét is.

ad 3/ Miután az istenek az első emberpárt letelepítették a Midgardba és a világ közepén megépítették saját lakhelyüket az Asgardhoz, két csoportra oszlottak: az Ázokra és a Vánokra. Az Ázokhoz tartozott Týr, Ódin és Thór, a Vánok csoportjában Njördh, Freyr és Freya a legjelentősebb. A két csoport között zajlott hosszú és eldöntetlen háborúskodás – a rómaiak és szabinok háborújához hasonlóan – békekötéshez vezetett, a Vánok az Ázokhoz költöztek és termékenységgel, gazdagsággal egészítették ki a hatalmat gyakorló harcos és mágikus istenségek szerepét. E mítosz tanulságos példaként szerepelt számos helyi háború békés befejezéséhez. A békekötéshez kapcsolódott a költészet és a bölcsesség itálának „Ygg kupájának”, Mézsörének, más néven a bölcs lény „Kvasir véérének” a megszületése. A Mézsör akként jött létre, hogy mindkét istencsoport tagjai beléptek egy edénybe. Ebből a keverékből bukkant elő Kvasir, akit két törpe megölt és vérért mézzel keverték össze. A bölcsesség és költészet itálát a másvilágon őrizték, de Ódinnak sikerült megkaparintania maga és az istentársak számára. Ódin súlyos – a sámáni beavatásokhoz hasonló – megpróbáltatások elviselése révén megszerezte a *rúnákat*, a bölcsesség és varázslat jelképeit. Az isten kilenc napon át az Yggdrasil fára felakasztva, önmagát lándzsájával megsebezve, víztől és tápláléktól tartózkodva elszenvedte a rituális halált és elnyerte a titkos varázshatalmat. Ódin sámáni arculatát kifejezi nyolclábú lova, *Sleipnir* is, valamint a két holló, amelyek tudósítják őt arról, ami a világban történik. Ódin a „*Hávamál*” (A Fenséges beszéde) c. költeményben kijelenti, hogy ismer egy olyan bűbajt, amellyel kényszerítheti az akasztottat, hogy leszökkenjen a bitóról és vele beszélgessen, meg tudja változtatni saját alakját, hogy

más titkos ismereteket hasznosítson. Egy másik mítosz szerint Ódin egyik szemének feláldozásával jutott Yggdrasil lábánál az óriás *Mímir*nek, a bölcsesség forrása örének fejéhez, akivel megtanácskozhatna a bölcsesség és a varázslás titkait.

Ódin a bölcsesség, a költészet és a varázslás mellett, illetve ezekkel együtt a harcos germánok kiemelkedő hadi istene és a halottak istene is volt. A germánoknál a harc vallásos áldozatnak minősült, győztes és legyőzött részéről egyaránt. A háború és a harcos extázis dicsőítését fejezi ki Ódin-Wodan neve. A *Wodan* elnevezés ugyanis a *Wút*, tehát az őrjöngés szóból ered. Az „Yngliga Saga” c. elbeszélés szerint Ódin fiatal germán harcostársai mellvért nélkül mentek, vadak voltak, mint a kutyák vagy a farkasok, pajzsukat harapdálták, erősek voltak, mint a medve és a bika. Lemészárolták az ellenséget, se tűz, se vas nem fogott rajtuk. A fiatal harcosok kegyetlenül kemény beavatási szertartások eredményeként váltak *Bersekirré* vagy *Úlfkehnárrá*, tehát medvebundás harcosná, vagy farkasbőrös emberré. Próbák során a jelölt a vadállat létmódját vette át, és rettentő harcosná, ragadozó vaddá vált. A csatában elesett bajnokokat a *Walkürok* az égi palotába, a *Walhallába* kísérték, ahol Ódin fogadta őket, majd kellemes csatározással készültek a végső ütközetre a Ragnarök csatájára. Sajnos a misztikus, mitikus forrásokból táplált kegyetlen germán harcoság szörnyű megnyilvánulásait néhányszor a történelem későbbi szakaszaiban is tapasztalni kényszerült az emberiség.

Bár Ódin-Wodan sokrétű képességéhez, és az abból fakadó kiemelkedő szerepéhez képest a többi germán isten arculata halványabb és működése kevésbé látványos, az említett írott forrásoknak köszönhetően róluk is bőveges ismerethez juthatunk. Týr eredetileg főisten volt, hadi isteni jellemzőket is viselt, tevékenysége mégis inkább a közhatalmi rendszerhez, a *thinghez*, a népgyűléshez kapcsolódott. Thór (*Donar*) neve mennydörgést jelent, jellegzetes fegyvere a kalapács volt, rőt szakállat viselt és hatalmas étvágyal étkezett. Bátran szembeszállt az óriásokkal és kalapácsával agyoncsapta őket. Keményen küzdött Jörnungánnal, az isteneket a Ragnarök idején fenyegető kígyóval és a sárkányt is kihúzta a tengerből. A viharok isteneként biztosította a termést, és óvta a városokat a démonoktól. Népszerű volt, sőt szinte mindenki szerette Ódin és Frigg istennő szép, kedves, okos és erényes fiát *Baldrt*.

A *Ván* istenek arculata halványabb, szerepük többnyire a békéhez, a termékenységhez, a gazdagsághoz kapcsolódott. Köztük Njördh volt a legősibb. Feleségül vette hűgát és ikreik születtek, Freyr a fiú és Freyja a leány. A skandináviai germánok körében Freyr Nyördh helyébe lépett, kultuszában orgiasztikus cselekvések és emberáldozat is szerepelt. Fenn-

maradt ábrázolása phallikus jellegű. Freyja hosszú ideig – Snorri szerint még az ő életében is – mint a szerelem és nemzés istennője nagy népszerűségnek örvendett. Mint papnő, ő tanította az Ázokat bizonyos jóstecnikákra és madárrá is tudott változni. Tacitus Germánia c. művében részletesen ír *Nerthus* vagyis „Földanya” istennőről, aki tehén húzta kocsin járt-kelt a törzsek között. Kultusza az Óceán egyik szigetén érvényesült. Tacitus szerint ez volt az egyetlen időszak, amikor a germánok a békét és a nyugalmat élvezték. *Loki* bár eredményesen küzdött az óriások ellen, az istenek mindkét csoportjában sok súlyos visszaélést követett el. Démonikus természetét ivadékaik is örökölték. Egyik fia Fenrir farkasként, a másik nagy kígyóként szerepelt. *Hell* nevű leánya pedig annak az országnak volt az istennője, ahova azok a halottak jutottak, akik nem térhettek be a Walhallába.

Az istenek féltékenysége és *Loki* csalárdsága folytán Baldr a thing téren belehalt az istenektől és vak fivérével, Hödhr-től elszenvedett bántalmazásokba. Mivel Baldr nem a csatában halt meg, nem juthatott a Walhallába, hanem *Hell* birodalmába indult. *Hell* Ódin kérelmére csak azzal a feltétellel engedte be Baldr szellemét, ha minden élő és élettelen megsiratja őt. E feltétel teljesült. A kisszerű féltékenység áldozatát, a szépség, a tisztesség, a jóság megtettesítőjét mindenki sajnálta. Thór pedig elfogta Lokit és az istenek egy köhöz láncolták, ahonnan csak a Ragnarök idején, a világvége előestéjén szabadulhat meg. *Loki* titokzatos, gonosz démoni tetteiről számos mítosz vált ismertté, amelyekben a Jó és a Rossz küzdelmei és a világ pusztulásának veszélyei fejeződtek ki.

A germán mitológiában gyakori motívum a világvégének, az eszkathalógiának a közelsége, az erkölcsi hanyatlás és az apokaliptikus öldöklés. A „*Völuspá*” c. költemény leírása szerint a föld reng, a nap elsötétül, a csillagok lehullanak, a láncaiktól szabadult szörnyek vérengzenek, a Nagy Kígyó kibukkan a tengerből és vad árvizet okoz, óriások a holtak karmaiból épült hajón érkeznek és *Surtr* vezérlete alatt a földön kúsznak előre, felmásznak a szivárványon, hogy elpusztítsák Asgardhot, az istenek lakhelyét. Végezetül, amint ezt Mircea Eliade „Valási hiedelmek és eszmék története II.” c. művében olvashatjuk „az istenek és a hősök meg a szörnyek és óriások hadserege egy nagy síkságon találkozik a végső ütközetre. Mindegyik isten ráront egy-egy ellenfelére. Thór a Kozmikus Sárkánnyal ütközik meg, és legyőzi, de mérgétől nyomban ő is elesik. Ódint Fenrir falja föl. Heimdallr (az istenek kilenc anyától született látnoki képességű éjjeliőre) Lokira támad és elpusztítja egymást. Valójában minden isten és valamennyi ellenfél elesik ebben az eszkatalogikus ütközetben *Surtr* kivételével. Ő, az utolsó túlélő pedig fellobbantja a kozmikus tűzvészt, és az élet min-

den nyoma eltűnik. Végül az egész Földet elnyeli az Óceán, és az Ég leomlik. Ez azonban mégsem a vég. Új Föld emelkedik föl, olyan zöld, szépséges, termékeny, mint azelőtt soha, s megtisztul minden szenvedéstől. A halott istenek fiai visszatérnek az Asgardhba, Baldr és Hödhr kibékülve előjön a poklból. Az előzőnél ragyogóbb új Nap kezdi meg pályáját az Égen, az Yggdrasilban menedéket lelt emberpártól pedig új emberiség ered.” (133. o.) A germán hősi mitológia bizonyos elemei folytatódtak a lovagság történeteiben, Szent György, Parsival és más legendákban.

10. Az ókori Eurázsia vallásai

10.1 Közép- és Észak-Ázsia, valamint a sarkköri területek ősi vallásossága e hatalmas földrész földrajzi, népességi, nyelvi és más adottságaihoz igazodva sok hasonlóságot és színes különbözőségeket is mutat. *Altaj nyelveket* – köztük a törököt, mongolt, mandzsutunguzt – beszélő népek éltek Kína északi és északkeleti részén, Törökországban, Mongóliában, a Volga vidékén, Közép-Ázsiában és Szibériában. Az altaj népek istenei között kiemelkedő tekintéllyel rendelkezett *Tengri* (a mongoloknál és kalmüköknél *Tengri*, a burjátoknál *Tengeri*, a volgai tatároknál *Tengere*, a beltireknél *Tingir*). *Tengri* jelentése *Égisten*. Jellemzői között szerepel az örök, az erős, a mindentudó, az emelkedett, a mennyei, a fehér minőség. Az altaj tatárok és jakutok emellett *Teremtőnek* is nevezték. A burjátok szerint *Tengri* alkotta az embert is, aki boldogan élt, amíg a gonosz szellemek el nem terjesztették a betegségeket és a halált. A kozmikus rend és az emberek sorsa egyaránt *Tengritől* függött. Az uralkodó is tőle nyerte hatalmát. Elégedetlenségének *Tengri* kozmikus jelekkel, üstökösökkel, árvízzel és más természeti csapásokkal adott kifejezést. Imákkal fordultak hozzá és lovat, ökröt, juhot áldoztak neki. *Tengri helyzete, tekintélyes és átfogó szerepe tehát szinte azonos volt a monoteista vallások (a zoroasztrizmus, a judaizmus, a kereszténység és az iszlám) örök és mindenható, teremtő istenével*. *Tengri* mintegy kétezer évig tartó kiemelkedő, szinte egyedüli égi főisteni pozíciója más nevesített funkciójú *Tengrik* szaporodásával párhuzamosan háttérbe szorult és ezáltal visszavonulttá, tétlenné, tehát *otiosus* istenné vált. Az Altaj vidékén *Baj Ülgen* (Igan Nagy) helyébe *Tengere Kaira Kan* (Irgalmas Égi Úr) lépett, és neki áldoztak lovat. A tunguzoknál *Buga* (Ég, Világ) mindent tudott, de nem foglalkozott az emberiség ügyeivel, a gonoszokat sem büntette és különös kultusz sem övezte. A jakutok *Urün Ai Tojon* nevű istene a hetedik égben lakott, mindent ő kormányozott, de csak jót cselekedett és nem büntetett. *Tengrinek* nem maradtak fenn templomai, szobrai vagy képi ábrázolá-

sai, valószínű, hogy ilyenek nem is voltak.

A világmindenséget Ázsiában is háromszintűnek gondolták. Az Eget, a Földet és az Alvilágot központi tengely kötötte össze, amely egy nyíláson haladt át. Ezen a lyukon jöhettek az istenek a Földre és jutottak a halottak az Alvilágba, sőt a sámán lelke is ezen járt égi vagy alvilági utazásai alkalmával. Az égbolton a *Sarkcsillag* Aranycölöpként vagy Vasoszlópként tartotta az Égi Sátrat. A mikrokozmoszban az emberi hajlékot tartó oszlop képviselte a világ tengelyt. A Világ Közepe, a Kozmikus Hegy, a Világfa az ázsiai vallási felfogásban is szerepelt. Az altaj tátarok a Tengrinek megfelelő főistent, Baj Ülgent az Ég közepén található Aranyhegyen üldögélve képzeltek el. A Világfa pedig a Föld közepén, vagyis a köldökén helyezkedett el és felső ágai Baj Ülgen palotáját érintették, gyökerei pedig a Föld legmélyéig hatoltak. A mongolok és a burjátok szerint az istenek e fa gyümölcsével táplálkoztak. Volt olyan felfogás is, amely szerint a gyerekek lelkei születésük előtt úgy pihentek a Világfa ágain, mint a kismadarak, és a sámánok odamentek értük. A sámán a dobját is a Világfa anyagából készítette. Amikor a sámán az önkívületi rítusban a nyírfára mászott, jelképesen a Világfára kapaszkodott fel.

10.2 A *teremtésnek* a vizsgált mítoszokban több eltérő, de lényegében hasonló változata szerepelt. Mindegyikben közös volt a teremtés előtti *Nagy Víz, a lemerülés, valamint iszap felhozása a vizek mélyéről*, amelyből teremtődhetett a Föld. A különbség az egyes változatokban a lemerülést végző lény kilétében, milyenségében és szerepében volt tapasztalható. Ebből a szempontból különösen a következő három változat vált ismertté: a/ isten maga bukott le a mélybe egy kis iszapért, hogy abból megformálja a világot, b/ isten egy kétéltűt vagy vízimadarat küldött az iszapért, c/ olyan lény bukott le az iszapért, aki visszaélt feladatával és isten ellenfelévé vált. A világteremtő lemerülés harmadik változata vezette el a világot ahhoz a *dualizmushoz*, amelyben megjelent az isten és az ember ellenfele, az *ördög*, a gonosz, a rossz, a szenvedés és a halál. Az egyik ázsiai mítosz szerint a Gonosz gyászos közreműködése az ember teremtésében is érvényesült. Miután isten megformálta az első emberek testét, egy kutya őrizetére bízta őket és visszatért az Égbe, hogy lelket keressen nekik. Távollétében azonban megjelent a gonosz *Erlík*, és miután megígérte a csupasz kutyának, hogy bundát ad neki, az megengedte Erlíknek, hogy a testek közelébe menjen, és bekenje azokat nyálával. A burjátok felfogása szerint a gonosz piszka nélkül az emberek nem ismernék a betegségeket és a halált. Az egyik altaj mítoszban Erlík nemcsak bekenete, hanem meg is elevenítette a testeket. A dualizmus még erősebben érvényesült a finnek, az ész-

tek és a mordvinok mondáiban, ahol az Ördög – igaz isten parancsára – maga merült le, de egy kis iszapot elrejtett a szájában és ebből ő teremtette a hegyeket és a mocsarakat.

A jenyiszejek mitológiája szerint *Eszt* láthatatlan égi isten teremtette a világot és benne az embert is. *Eszt* jó és mindenható volt, de nem avatkozott az emberek ügyeibe, ezért másodrangú szellemekre, a hősökre és a sámánokra hagyta a teremtett világot, az életet és az embert. A szamojédok *Num* nevű istene az Égben lakott, mindent látott és tudott, megjutalmazta a jókat, megbüntette a bűnösöket, uralkodott a szeleken és az esőkön. Később azonban ő is visszaszorult, a hetedik Égben élt és a hatalomgyakorlást alacsonyabb fokozatú isteni lényekre bízta. A szamojéd mítoszokban a világ teremtésekor a halált hozó Gonosz öregemberként jelent meg, félrevezette *Numot* és egy olyan lyukba költözött, ahonnan elragadhatta az embereket.

A három balti nép – a litvánok, a lettek és az óporoszok vagy pruthének – közül az utóbbiak a teuton lovagok kemény hódító-térítő háborúja következtében, eltűntek illetve beolvadtak. A germánok a letteket és a litvánokat is leigázták és keresztény hitre térítették a XIV. században. A balti népek megőrizték az ősi indoeurópai égisten *deiuos*, a letteknél *dievs*, a litvánoknál *dievas*, az óporoszoknál *deivas* nevét. A lett istenek atyja *dievs* egy hegytetőn élt, ő szabta meg a világ rendjét, az emberek sorsát, támogatta a földművesek munkáját és örködött az erkölcsök felett. Mellette *Perkuons*, litvánul *Perkunas*, a mennydörgés istene az égben lakott, de gyakran látogatta meg a földet, hogy harcoljon az ördöggel és más démonokkal szemben. Aszály és járványok esetén az emberek neki áldoztak. Fontos szerepet töltött be a balti pantheonban a Napistennő, *Saule is*, akit egyszerre tartottak anyának és ifjú lánynak. Ő áldotta meg a termőföldet, segítette a szenvedőkön és büntette a bűnösöket. A lett néphitben *Saule* a Holdisten, *Meness* hitvese volt. Ezek az égi istenségek kocsin járták az Ég hegyeit és lovak vontatta kocsin jöttek le a Földre is.

A *Földanyát* a lettek *Zemen maténak*, a litvánok *Zemynának* hívták. A litvánok a *Föld Urát*, *Zemepatist* is ismerték. Igen nagy számban és változatban léteztek és működtek az ún. *Anyák*. Anyával rendelkeztek az erdők, a kertek, az öblök, a virágok, a gombák stb. Hasonló isteni sokszínűség alakult ki a vizek, az időjárás, bizonyos emberi tevékenységek tekintetében. A letteknél *Laima* (e név *laime* = boldogság, szerencse szótöböl ered) volt a legjelentősebb istennő, születésükkor megszabta az emberek sorsát. Ő kormányozta a házasságot, a termés nagyságát és a jószág fejlődését is.

A vadász- és halásztársadalmakban jelentős sze-

repet játszottak az állatfajok védőszellemei. A Vadak Ura pedig egyszerre oltalmazta a vadakat és a vadászokat. E vallási felfogás szerint az állatoknak az emberekhez hasonlóan lelkük van, a vad pedig természetfeletti hatalommal bír. Mindezek a felfogások az emberek és az állatok misztikus közösségéről és mágikus erőkről tanúskodnak. Az *Erdőszellem* az orosz *lesű*, a belorusz *lesuk* biztosította a vadászok számára a kellő mennyiségű vadat. A lesű később a legelésző nyájakat is oltalmazta. Az egyik ősi hiedelem szerint az Erdőszellemek (domovoj) beköltöztek a fából épült hajlékokba is.

10.3 Az *ószlávok* anyagi kultúrájáról és vallási hiedelmeikről, szokásaikról – igaz későbbi – írott források és ásatások hasznosításával széles körű ismereteket gyűjtöttek össze és rendszereztek a történelem-tudomány művelői. A szlávok hosszú ideig a Dnyeszter és a Visztula közötti területeken éltek a szkíthák, a szarmaták és a gótok uralma alatt. Az V. századtól kezdve azonban – amikor a hunok, a bolgárok és az avarok előzőnlötték Európát – a szlávok is kimozdulhattak ősi területeikről és fokozatosan megtelepedtek Kelet- és Közép-Európában is. *Helmond* 1167 és 1172 között írott „*Chronica Slavorum*” c. művéből megtudhatjuk, hogy a szlávok nem vitatták egyetlen égi isten létezését, de úgy vélték, hogy ez az isten kizárólag égi ügyekkel törődik, a világ dolgait alacsonyabb rendű istenek irányítják, akiket ő teremtett. Ez a *deus deorum*, tehát mint az istenek istene sok más nép eredeti főistenéhez – Jézus Krisztus megváltó áldozata után nem csekély mértékben a keresztények Atyaistenéhez is – hasonlóan *deus otiosus*sá vált. *Nesztor* Krónikájának nevezett, ugyancsak XII. századi *Kijevi Krónika* méltatlankodva említi, hogy Vladimir Nagyfejedelem korában (978–1015) az orosz törzsek hét istennek áldoztak. Közülük *Perun* – a védikus *Pardzsnyához* és a balti *Perkunashoz* hasonlóan – viharisten volt. Az egyik germán törzs *Perunt* Thórhoz hasonlította. Ő is rőt szakállú, nagytestű, hirtelen haragú istenként fejszéjével sújtott a rossz szellemekre. *Prokopiosz* bizánci történetíró szerint kakast, nagy ünnepeken bikát, medvét vagy kecskebakot áldoztak neki. A keresztény legendákból *Illés* próféta hasonlítható hozzá, aki tüzes szekérrel száguldott az égen. *Velosz* vagy *Velesz*, a litvánoknál *Velnias* többféle funkciót gyakorolt. *Khorsz* a Nap megtestesülése volt. *Dazsbog* isten neve a gazdagság adományozóját jelenti. Őt is azonosították a Nappal. *Mokos* termékenység-istennő volt. A csehek aszály idején fordultak hozzá. A *rozsenicák*, mint a Földanya epiphániái támogatást nyújtó, népszerű tündéreként szerepeltek. A Baltikumon, különösen Rügen szigetén ismert, tekintélyes hadistenként és egyben a földek védelmezőjeként tisztelték *Szvetovitot*. Ugyancsak Rügen szigetén sze-

repelt Jarovit, Rujevit és Porovit. Nevük a tavaszhoz, az őszhez és a nyári hónapokhoz kapcsolódott.

IV. Az ősi vallások gyakorlásáról

1. A sumer istenek minden *Újév* alkalmával meghatározták a következő év sorsát és feladatait. Az ünnep sumer neve (à-ki-tu), újraszületést adó erőt jelent. Az *Újév* misztikus szerepe és rituális megünneplése számos kultúrában megtalálható. A sumer újévi ünnepekben összekapcsolódott a templom, vagyis az isten palotája, az imago mundi építése a *világteremtődés* felidézésével. A sumer hagyomány szerint az ember megalkotása után az egyik isten megalapította az öt várost, nevet adott nekik és a kultuszok központjává jelölte Lippur, Úr, Uruk, Eridu és Lagas városát. E városok ősképei meg voltak a csillagképekben is. A királyság intézménye és jelvényei, a tiara és a trónus ugyancsak az Égből szállt le. Bizonyos földi létezők előzetes égi meglétének hiedelme széles körben elterjedt ontológiai felfogás volt, amelynek klaszikus kifejtését Platón ideatana tartalmazza. A sumer nyelv a szanszkriothoz, a héberhez, a latinhoz és az ószlávhoz hasonlóan még hosszú ideig betöltötte a liturgikus nyelv szerepét.

Az *Újév* ünnepe február hónap első tizenkét napján zajlott le. Hasonló ünnepeket tartottak Egyiptomban, a hettitáknál, Ugaritban, Iránban és a római vallás keretében is. Az akitut megelőző Saturnalia típusú, orgiasztikus túlkapások több országban voltak tapasztalhatók.

Az akitu tizenkét napig tartó rítussorozatában a király főszerepet töltött be egyrészt Marduk főisten képviselőjeként, másrészt saját személyében. Az eseménysor a király megaláztatásával és vezeklésével kezdődött. A szentélyben a főpap megfosztotta őt jelvényeitől és arcon is ütötte. A király térdre állva ártatlannak vallotta magát. Eközben a nép kereste Mardukot, akit a mítosz szerint „a hegybe zártak”, azaz átmenetileg meghalt. Végül Marduk visszatért, sőt az istenek döntése alapján legfőbb istenné lépett elő. Ezt követően a király a városon kívül található Bít Akitu épülethez vezette a menetet. Ez a felvonulás az istenek Tiámat elleni hadralépését jelképezte. A Bít Akituban elköltött lakoma után került sor a király hierosz gamoszára egy, az istennőt megszemélyesítő templomi rabnővel. Végül meghatározták az újesztendő mindegyik hónapjának rendeltetését.

A vázoltakból is érzékelhető a sumer és az akád király szent volta, az istenek és az emberek közötti közvetítő szerepe. Hangsúlyozandó azonban, hogy az „isten fiának” tekintett egyiptomi uralkodó-

val szemben a király nem volt isten és nem tartozott a pantheon tagjai közé. Amint egyes szövegek kifejezik, a király mint az istenek megbízottja az ő közelségükben élt abban a csodálatos kertben, ahol az Élet Fája és az Élet Vize volt található. A királynak bizonyos istennőkkel kötött hierosz gamosza ellenére sem sikerült átlépnie az emberi létezés határát, tehát halandó maradt. Ezt bizonyítja Uruk mesebeli királyának, a halhatatlanságért kegyetlen próbatételeket is vállaló Gilgamesnek sikertelen és tanulságos története a világ első nagy nemzeti eposzában, a Gilgamesben.

A sumer-akkád vallási koncepció mégsem serkent megtorpanásra. Az ember ugyanis isteni jellegű szellemmel (ilu) rendelkezik, imával, rítusokkal elnyerheti az istenek támogatását. A föld és az emberek az egységes világ részét alkotják, amelyben a város az imago mundi, a templomok és ziqquratjaik a világ közepét ábrázolják, és biztosítják a kapcsolatot az Éggel, az istenekkel. Babilon neve „Bab-iláni” az *Istenek Kapuját* jelentette, mert az istenek itt jöttek le a földre. Az Ég és a Föld megfeleltetése egységet, teljességet, az isteni és az etikai elsődlegességét fejezték ki. Érthető ezért, hogy a mezopotámiai mitológia, mítoszok és rítusok felismerhető hatást gyakoroltak a Földközi-tenger nyugati partvidékétől a Hindukusig.

2. A hettita kultúra évszakokhoz kapcsolódó ünnepeit, közöttük különösen az újévi *purulli* ünnepet a király mutatta be. A megtisztulási rítusokat és a rossz távortartását, mint „fehér mágiát” szabadon lehetett gyakorolni. A királyi tisztség isteni adomány volt, amelyet felkenéssel és koronázással lehetett elnyerni, de a király nem minősült isteni leszármazottnak. Halála után azonban a király, aki egyben főpap is volt, istenné emelkedett. Szobrát a templomban helyezték el és tisztelték. Az Újév ünnepén adták elő rituálisan a Viharisten és a Sárkány, Illujanka küzdelmének mítoszáét. A hettita sárkány azonban a Leviátántól, a sumer Marduk ellenfelétől, Tiámatól vagy a Zeust legyőző, és bizonyos létfontosságú testrészeitől megfosztó Tüphontól eltérően nem rettentő szörnyeteg, hanem inkább népmesei természetű, butácska és kielégíthetetlenül falánk állat. Ahhoz azonban elég erővel rendelkezett, hogy a mítosz mindkét változatában legyőzte a Viharistent. Másodszor azonban a Viharisten – igaz nem saját hősiessége révén, hanem Inara istennő halandó szeretőjének Huppisájának, illetve egy halandó anyától származó saját fiának közreműködésével – diadalmaskodott. Az isten győzelme nemcsak saját életét és hatalmát, hanem az ország szilárdságát és a földet is biztosította a Sárkány kaotikus hatalombitorlásától.

3. Az egyiptomi Újbirodalom teológusai a két elmentés isten, Ré és Ozirisz *egybekapcsolódását* alapozták meg. A két isten azonosítása a halott fáraó szemé-

lyében csúcsosodott ki. A nap járása az emberi sors mintapéldája. Pontosabban: átlépés egyik létmódból a másikba, az életből a halálba, majd az újabb születésbe. Ré leszállása az alvilágba egyszerre jelenti az isten halálát és feltámadását. *A másvilágba alászálló fáraó a kétnevű istennel, Ozirisz-Rével válik egyenlővé.* Az ellentétek egysége tehát Ré és Ozirisz, sőt Hórusz és Széth közötti közösségben fejeződik ki. Ré mint transzcendens isten és Ozirisz mint megjelenő isten az istenség egymást kiegészítő megnyilvánulásai. Az Újbirodalom teológiája tehát Ré Oziriszszá *válásában és Ozirisz szolarizációjában* nyilvánul meg. Ez a kettős folyamat kifejezi az élet és a halál egymást kiegészítő voltát is, egyben igazolja a meggyilkolt isten diadalát, Oziriszét, aki a Holtak Bírója lett. Természetes ezek után a halottnak az a vágya, hogy valamely istenséggel Rével, Oziriszszal, Hóruszszal, Ptahhal azonosuljon. E teológia keretében alakult ki a *varázsszövegek használata, a mágia fegyvere* is az istenek és az emberek védelmére. A *Halottak Könyvének* egyik megállapítása szerint a lelkek feletti ítékezés nagytermében a halott szívét a mérleg egyik serpenyőjére helyezték, a másikon pedig a *maat* jelképeként toll vagy szem volt látható. A halott a negyvenkét hírvivőhöz fordult azzal a kérelemmel, hogy jelentsék és bizonyítsák a mindenség urának, hogy a halott a maatot gyakorolta. A halott öndicsérete szerint kenyeret adott az éhezőnek, vizet a szomjazónak, ruhát a mezítelennek, bárkát annak, kinek nem volt. Oziriszhez pedig e szavakkal fordult: „Ó isten, aki magasan állsz talapzatodon, védelmezz meg engem a hírvivőkkel szemben, akik bajt hintenek és bosszúságot keltenek..., mert a maatot gyakoroltam, a maat Urának számonkérésére. Tiszta vagyok.” A megváltásban tehát Ozirisz szerepe kiemelkedő volt, akinek jóvoltából minden halandó királyi sorsot remélhetett a másvilágon.

4. Az emberi létezés bizonytalansága, az istenektől származó maira, aina, vagyis *a sors*, az osztályrész, a végzet pesszimizmust válthat ki. A bölcsességben gazdag görög vallási kultusz azonban emellett ismerte az egyetemes rend és igazság, a *diké* fogalmát, amely az isteneket is kötelező *Törvény* (Themisz) megvalósulását jelentette. A diké érvényesüléséhez elengedhetetlen, hogy az emberek ne hágják át létmódjuk korlátait, kerüljék a mértéktelen kiválóságra (ereté) törést, és az annak érzetéből fakadó dölyföt, a *hübriszt*, valamint a hübrisz által okozott elvakultságot (*até*). A hübrisz és az até következtében ugyanis még a hősök, a királyok, és a kalandorok számára is bekövetkezik a születésükkor kiszabott hátrányos sors, a *maira*. Az emberi élet végeségét és törékenységét figyelembe vevő bölcsesség azonban nem zárja ki, sőt arra int, hogy az ember aknázza ki mindazt, amit az élet, a jelen képes nyúj-

tani, az ifjúságot, az egészséget, a testi örömeket, a szervezett társas együttélés – felvonulások, játékok, táncok, dalok, lakomák, versengések és más látványosságok – vallási funkcióit. A hétköznapi szürkeség feloldásában, az idő elől való megszökésben, az életöröm szakralizálásában, a hátrányos körülmények átlényegülésében, bizonyos erények szorgalmazásában, a görög vallási kultúra – néhány más, főleg kínai és japán ősi valláshoz hasonlóan – a későbbi nemzedékek számára is sok tanulsággal szolgálhat.

A vallástörténet művelői között többen, különösen M. *Eliade* behatóan elemezték a sámáni jóslás és az Apollón által ihletett látomások közös és eltérő vonásait. A sámánok és Apollón eszköztárában is megtalálhatók az íj, a nyíl, a lant, a zene, a költészet. Apollón lantjának játékaival elbűvölte az isteneket, a vadállatokat, sőt a köveket is. Az íj és íjászat kifejezte a távolság fölötti uralmat, a közvetlenségtől való elszakadást és megalapozta a nyugalmat, a derűt, amely minden eredményes szellemi erőfeszítésnek fontos feltétele. Találónan utal az íj és a lant sajátos viszonyára *Herakleitosztól*, az ellentétek kölcsönös feltételezettségének és ezáltal egységének talán első zseniális felismerőjétől származó sokat idézett megállapítás: „a harmónia az ellentétek közötti feszültség eredménye, mint amilyen az íj és a lanté”.

A kiterjedt apollóni szerepkörben *Püthia* extatikus jóstehnikáit harmonikusan egészíti ki az értelmi, a szellemi tökéletesedés, a tudás, a bölcsesség, amelyet a híres delphói felszólítás követése alapozhat meg: „ismerd meg önmagadat”. Apollón jellemének és szerepének körvonalazásához nem mellőzhetjük annak a szokásnak megemlítését, hogy évenként rendszeresen eljárt a Hüperboreuszok mesés országába, az Északi Szélre, amely hasonlított a Boldogok Szigetéhez, ahova a Héroszok, vagyis a hősök lelke jutott. A betegségtől, öregségtől mentes Hüperboreuszok nem ismerték sem a munkát, sem a harcot, idejüket nagyrészt táncsal, zenével, játékkal töltötték. A görög mitológia találónan fejezte ki ezzel a szellemi munkát végzőknek azt a napjainkban is tapasztalt igényét, hogy néha visszavonuljanak, eltűnjenek és ellenőrzés mentesen feloldódnak a pihenésben és a szórakozásban.

5. A római vallásosságban világosan elkülönült a hivatalos, a nyilvános mítoszok és rítusok rendszere a házi kultuszétól. A rómaiak szemléletében az évek, a ciklusok és más folyamatok rendszeresége, kiszámíthatósága, az elvárható természetesség nagyon fontos volt és sokféleképpen megnyilvánult. Minden rendellenesség, szokatlan esemény, csoda vagy természeti csapás az istenek elégedetlenségét, haragját, tehát negatív theophániáját jelentette. Megjegyzést érdemel: *Jahve* is kozmikus jelenségekkel és szokatlan eseményekkel nyilvánított

ta ki szándékát, vagy rosszalló állásfoglalását, amelyet aztán az arra hivatottak (próféták, papok) értékelték. A rendkívüli jelenségek és események értékelése, megfejtése a rómaiaknál is az erre hivatottakra (magisterekre, katonai vezetőkre, illetve az etruszkok idején a haruspicusokra) hárult. Jelentős segítséget nyújtottak ehhez a *Sibyllák Könyvei* és más jósgyűjtemények. A jelenségek megfejtése után került sor a megfelelő istennek szánt engesztelő áldozatokra, illetve a megtisztulást segítő rítusokra. A vázoltakból is kitűnik a római vallásosság gyakorlatiassága, a problémák megoldására irányultsága. A római vallásosságot emellett az állam iránti odaadás, a jog tisztelete, a családi és közösségi életben gyakorlandó korrektség, a *pietas* követése jellemezte. Az ún. *ius gentium*, vagyis az általános emberi jog még az idegenekkel szembeni viselkedés követelményeit is meghatározta. A későbbi korok humanitárius és napjaink alapjogi előírásai a *pietas* kiegészített tartalmú, deszakralizált folytatásaként is felfoghatók.

Mindegyik papi testület vagy vallási szervezet a számára körülhatárolt feladatok ellátására volt hivatott. A Rex (a király) után vallási rangsorban a 15 *flamen* következett. Közülük Jupiter flamenjére, a *flamen Dialisra* vonatkoztak a legszigorúbb szabályok. Nem hagyhatta el Rómát, nem mutatkozhatott meztelenül a szabad ég alatt, nem ülhetett lóra stb. A *flamen Martialis* többek között részt vett a Marsnak október 15-én ajánlott lóáldozat lebonyolításában. A *flamen Quirinalis* fontos feladatai közé tartozott a gabonákkal összefüggő április 25-i *Robigalia* és az augusztus 21-i *Consualia* szertartásaiban való közreműködés. A flamen Dialis mellett a Pontifex a Rex környezetében kiegészítő funkciót töltött be. A Köztársaság korában a *Pontifex Maximus* nevezte ki a főflameneket és a Vesta-szüzeket, akik felett fegyelmi jogkört is gyakorolt. Emellett elvégzett több olyan vallási feladatot, amelyet korábban a király gyakorolt.

A mindenkori 6 *Vesta-szüzet* gyermeklány korban választotta ki a Pontifex Maximus és harminc évre kapták felszentelésüket. Ők örködték a város tüze felett, amelynek nem volt szabad kialudnia. Vallási hatalmuk szüzességüktől függött. Ha valamelyik szüz elvesztette ártatlanságát, föld alatti sírba zárták, partnerét pedig kivégezték.

Külön főpapi testületet alkottak az *augurok*. Feladatuk nem a jóslás, hanem annak kiderítése volt, hogy valamely tervezett akció, kinevezés vagy választás *fas* volt-e, vagy sem. Ha a tervezett törekvés megvalósítható volt, tehát *si fas est*, ilyenkor az augurok az istentől azt kérték, küldjön megfelelő jelet. Az augurok a madarak repüléséből, a felhők alakjából, a csillagok állásából következtettek a jelekre. Egyes hadvezérek abból vélték kiolvasni az előtűnik

álló ütközet kimenetelét, hogy hogyan fogyasztják a magvakat a felszentelt csirkék. Emellett bizonyos időszakról eltekintve, a rómaiak is igénybe vették a görög és etruszk eredetű jóstehnikákat. Ezeket a *haruspiciusok* (béljósok) alkalmazták többnyire az álatáldozat beleinek vizsgálatával.

A sajátos funkciókat gyakorló testületek közül a 20 *Fetiales* szentelte meg a hadüzeneteket és a békekötéseket. A *Fratres Arvales* védelmezték a termőföldeket. A *Luperci* Testvérisége mutatta be február 15-én a *Lupercaliát*. E rítus keretében Lupanar barlangjánál feláldoztak egy kecskebakot, a Lupercusok pedig szinte meztelenül csak egy kecskebak ágyékkötővel takarva tisztító futást végeztek a Palatinus körül. Futás közben ráverték a járókelőkre a kecskebőrből hasított korbácsukkal. Az asszonyok törekedtek arra, hogy csapkodásban részesüljenek, és ezáltal termékenyebbé váljanak.

Az áldozat a nyilvános és a magánkultuszban egyaránt valamilyen élelem: gabona, szőlő, bor, állat volt. Az áldozati állat isteneknek szánt részét – a májat, a tüdőt, a szívet és néhány más darabot – elégették az oltáron. A húst a papok, illetve az áldozattevők fogyasztották el.

A házikultuszt a pater familias irányítása mellett gyakorolták. E kultusz helye – amint Indiában is – a házi tűzhely volt, amelyet naponta étellel láttak el és rendszeresen virággal díszítettek. Az istentisztelet a *Penates*hez és a *Lares*hez, tehát az ősök mítikus megszemélyesítőihez, valamint a *Geneiushoz*, az egyént őrzőangyalként védelmező alakmáshoz irányult. A szüléshez, a házassághoz, halálhoz sajátos rítusok kapcsolódtak. Az újszülötthöz – amint ez Szent Ágoston „*De civitate Dei*” c. művében humorosként leírtakból is kitűnik – Vaticanust és Tagulanust hívták, hogy segítsenek az újszülöttnak sírni és beszélni, Educat és Polinat, hogy etesség és altassák a kicsit, Abeonát, hogy járnai tanítsák stb. A felsoroltak nem voltak istenek, de természetfeletti hatalommal rendelkeztek. A házasságkötés Juno, mint a házastársi hűség védelmezője jóslatának kikérésével, valamint *Tellus*, később *Ceres* háziistenségek közreműködésével történt. A halálesethez kapcsolódó rítusok között tartották a *februári Parenteliát* és a *májusi Lemuriát*. Az első ünnep idején a Magisterek nem viselték jelvényeiket, zárva voltak a templomok, nem tartottak eküvöket. Hitük szerint ilyenkor a holtak visszatértek a földre és a sírokra helyezett táplálékot fogyasztották. Februárban zajlottak a már említett *Lupercalia*-szertartások is, amelyek arra voltak hivatva, hogy az év végi kicsapongásokat lezárva megtisztulás vezesse be az újévet. A februum szót, amelyből a februaris hónap neve származik, Varro *purgamentumnak* fordítja, a februare ige jelentése ugyanis: megtisztítani. A Lemura három napján

(május 9-én, 11-én, 13-án) a halottak (lemures) visszatértek és felkeresték ivadékaik otthonát. A rítus a visszatért holtak (manes) elüldözésére irányult. A *Devotio* rítusa, mint „teremtő gyilkosság”, saját vagy mások életének feláldozásával valamilyen nemesnek tartott cél, – például a csata megnyerése – elérését szolgálta. Amint ez már az eddigiekből is kitűnt, a keleti és püthagoreanus felfogás az *égi halhatatlanságról* igen népszerű volt.

A rómaiak többnyire babonások voltak. Úgy vélték, hogy bizonyos napok szerencsétlenséget hoznak. A bagoly, a kígyó és a macska a katasztrófa hírnökeként szerepelt. Sokan félték a kísértetektől, és talizmánokat hordtak, hogy elűzzék a gonosz szellemeket. Bizonyos időszakban, különösen azt követően, hogy *Kleopátra*, egyiptomi királynő Kr. e. 45-ben egy évet töltött Rómában, főleg a nép körében elterjedt *Ízisz*, valamint Kübelé, a frígiai *Magna Mater* imádata.⁸ *Mithra*, az asztrális perzsa isten követői pedig csak férfiak lehettek, és főleg a katonák közül kerültek ki jelentős arányban. Mivel a judaizmus és a kereszténység hívei nem imádhattak más isteneket, a Római Birodalom kegyetlenül üldözte őket.

6. A kelták Kr. e. IV–II. században mintegy kétszáz évig jelentős szereplői voltak az őstörténetnek. Falvakban laktak, földműveléssel foglalkoztak, halottaikat először hamvasztották, később, a vaskor idején főleg a katonai vezetőket fegyvereikkel és más értéktárgyaikkal együtt halommal fedett halotti kamrákban temették. Vallási küzdelmeikről kevés írásos forrás maradt fenn, ezért a régészeti feltárások forrásértéke igen jelentős. A régészeti leletek lehetővé teszik a történészek és vallástörténészek számára, hogy későbbi, pl. a VII. és VIII. századból származó ír szövegeket, legendákat is felhasználják a korábbi vallási mítoszok felderítésére. A kelta papok, a *druidák* (nagyön bölcsek) ugyanúgy, mint az indiai bráhmanok, nagyrészt az emlékezetre hagyatkozva, az ősi ír törvényeket versbe szedték, hogy könnyebben megjegyezhesék. Bár az *írás rituális tilalma* miatt a kontinensen élő kelták vallásáról nem maradtak fenn eredeti szövegek, a görög és a latin írók kapcsolódó megállapításai, valamint a gallo-római korból származó ábrázolások, továbbá a szigeteken, főleg Skóciában és Írországból született elbeszélések, különösen a gazdag ír folklór fontos forrásokként szerepelnek. *Julius Ceasar* prokonzuli és hadvezéri tapasztalatai alapján írt híres művében, a „*De bello Gallico*”-ban többek között elmondja, hogy a gallok két kiváltságos réteget ismertek, a druidákat, a bárdokat, a vátészeket és a lovagokat, mellettük élt a földművelő, állattenyésztő nép. Ehelyütt is hangsúlyozást érdemel, hogy mind az *indo-iráni*, mind pedig az *italo-kelta* társadalmakban kiemelkedő helyet és szerepet töltöttek be a szent hagyományok és for-

mák ismerői, őrzői és ápolói, a papok.

A druidák mutatták be a közösség és az egyének áldozatait, bíraskodtak a törzsek és személyek vitás kérdéseiben, mentesek voltak a katonáskodás és adófizetés alól, hosszú ideig tanították az érdeklődő fiatalokat, különösen saját utódaikat. A tanítás szóbeli, ezoterikus, nagyrészt titkos volt, mellőzte az írásbeliséget és az avatatlanok számára megközelíthetetlen volt. Évenként gyűlést tartottak a szent helynek és Gallia közepének tartott *carnusok földjén*. Itt választották meg a gallok egyetlen vezetőjét is. Azt tanították, hogy *a lélek nem pusztul el*, hanem a halál után egyik emberből a másikba száll. Ez a hitelv csökkentette a halállal szembeni félelmet. Fejlett felfogásuk volt a csillagokról, a halhatatlan istenek hatalmáról, a világról, a földről és a természetről.

A druidák elnyomása Augustus, Tiberius és Claudius császár idején a gall nemzeti érzés megsemmisítését szolgálta. A III. században azonban, amikor a római elnyomás csökkent, a druidák visszanyerték hatalmukat és szerepüket. Írországból pedig a középkorig fennmaradt a kelta vallási szellem alkotókészsége, amely a *Grál* keresésére szegődött keresztény lovaghősök történetében újszerű tartalommal tovább élt.

A kelták – a rómaiakhoz, a germánokhoz, a gétdákokhoz hasonlóan – ismerték és gyakorolták az emberáldozatot. Ceasar leírása szerint, aki súlyos beteg volt, vagy a csatában, illetve más veszélyes körülmények között életét kockáztatta, emberáldozatot mutatott be vagy erre tett fogadalmat, amelynek elvégzésére a druidákat kérte fel.

7. Az eurázsiai vadász- és halásztársadalmakban a nyilvános istentisztelet általában az erdőkben történt. Egyes helyeket, pl. forrásokat, fákat szentnek tekintettek, mivel ezeket az istenek lakták, megközelítésük tiltott volt. A faház, különösen annak egyik belső sarka is szent volt. Az a szerződés, amelyet a Teuton lovagrend 1249-ben kényszerített az óporoszokra, kötelezte a legyőzötteket, hogy halottaikat többé ne égezzék el, vagy ne temessék el lovakkal, szolgálkkal, fegyverekkel, ruhákkal és más értékes tárgyakkal együtt, valamint hogy aratás után ne áldozzanak többé *Curche* bálványnak, sem más isteneknek, ne forduljanak a *látnok bárdokhoz*, a tuliszonokhoz vagy ligazchonokhoz. A látnok bárdok a sámánokhoz hasonló extatikus varázslók voltak, akik a halotti tor végén a túlvilágra vezették a halott lelkét. A XVII. században egy aggastyán beismerte, hogy farkasemberként Szent Luca, Pünkösöd és Szent János napjának éjszakáján társaival együtt farkassá változott és a pokolba szállt, hogy az ördöggel és a boszorkányokkal megküzdve visszahozza onnét azokat a tárgyakat, jószágokat, gabonát stb., amelyeket a boszorkányok elloptak. A farkasembernek, mint Isten kutyájának a

lelke halálakor az Égbe szállt, a boszorkányokat pedig az Ördög vitte el. A vázoltak is jelzik, hogy a balti vallás több eleme a finnugorokéhoz és az ószlávokéhoz hasonlóan még évszázadokig tovább élt és formálódott a népi hiedelmekben és szokásokban.

A vallástörténészek szerint feltételezhető, hogy a nyugati szlávok és a finnugorok többfejű főistene szoláris istenség volt. A többfejűség az isten minden irányban látását tette lehetővé és fejezte ki. A keleti szlávoknál a már említett Khorsz és Dazsbog minősült egyben Napistennek. Szvarog pedig Dazsbog apja volt, akinek fiaként szerepelt az égi és a földi *tűz* is. A szláv népek hiedelmeiben a hímnemű Hold fontosabb szerepet töltött be, mint a semleges nemű Nap. Bőségért, egészségért az Atyának, Nagyatyának nevezett *Holdhoz* imádkoztak, holdfogyatkozáskor pedig elsiratták.

Az indoeurópai rítusokban ismeretlen pánszláv szokás volt a halott kétszeri temetése. Három, öt vagy hét esztendő eltelte után kihantolták a csontokat, megmosták és puha kendőbe (ubrusz) burkolták. A csontokkal érintkezett kendőt később a szent sarokban helyezték el. Szláv intézmény volt a *sznohacsesztvó* is, vagyis az apósznak az a joga, hogy menyével háljon a férj hosszabb távolléte esetén. Előre mutató megnyilvánulás volt a szlávoknál a férfiúi és női egyenjogúság, amely közösségi döntések megegyezései, egyhangú meghozatalában is megnyilvánult. Ezt az eljárást plasztikusan fejezte ki az a ma is használt *mir* szó, amely egyszerre jelenti a világot és a békét.

Közép- és Észak-Ázsia, valamint a sarkkörüli területek vallásának egyik jellegzetes összetevője és megnyilvánulása volt a *sámánizmus*. A sámáni szerep tartalma, elnyerésének feltételei és rítusai, valamint e funkció tényleges érvényesülése szorosan összefüggött a vizsgált hatalmas térség erdős, ligetes, sztyeppés, tajgás jellegével a vadászó, a halászó, a gyűjtögető, a pásztorkodó és a kezdetleges földművelő életmóddal, a teremtő Égisten, Tengri és az alistenek, valamint az Ördög, a démonok, a rossz szellemek ártó megnyilvánulásaiival. Kapcsolódott a sámáni tisztség és szerep az Ég, a Föld és az Alvilág hármasságához, a természeti csapásokhoz, a betegségekhez, a halál elkerülhetlenségéhez. Sámánna csak különös adottságokkal rendelkező, a megkövetelt feltételeknek megfelelő és az avatás szintje hihetetlenül kegyetlen, emberfeletti megpróbáltatásait elviselő személy válhatott. A sámán szerepe kimerítően alig sorolható fel. Alapvető funkciói közé tartozott a kapcsolattartás az égi és alvilági hatalmakkal, közvetítés az emberek és az istenek, illetve a gonosz szellemek között, a testi és lelki bajok gyógyítása, ellátta a szellemidézést, a jóvendölés feladatait, szakértője volt az állatoknak és az állatte-

nyésztésnek, bemutatta az áldozatokat, ő volt a közösség bölcse, tudósa, költője, dalnoka, általános tanácsadója, a bajban segítője. A sámáni funkció átfogó jellemzése keretében azt is mondhatjuk, hogy az eurázsiai térségben ő töltötte be a *papi rend* sajátos képviselőjének szerepét.

A sámánok eredetéről szóló mítoszok alapján különbséget tehetünk az „*Őssámán*”-tól, a sámáni ősoktól származó, valamint a beavatás révén sámáni funkciót elnyertek között. Az *Őssámánt* a Tengrik azért adták az embereknek, hogy a gonosz szellemek által okozott betegségek, bajok és a halál leküzdhető legyenek. Az *Őssámán* az istenek rendeletére akként született, hogy egy sas teherbe ejtett egy asszonyt, aki ennek folytán világra hozta az *Őssámánt*. A sámánok, illetve azok ősei pedig az *Őssámántól* származnak. A burját hagyomány szerint hajdan a sámánok közvetlenül az égi szellemtől kapták hatalmukat.

A sámáni ihletésű irodalmi alkotókészség Finnországban érte el a csúcspontját a *Kalevala* nemzeti eposz megírásával. Elias *Rönnrot* szerkesztésében 1832-ben jelent meg az első kiadás. A mű főhőse, az örök idők énekes *Väinämöjnen* többféle természetfölötti, mágikus képességgel megáldott extatikus látnok, kitűnő költő, dalnok és hársfás is. Kalandjai, amint a kovács *Ilmari* és a harcos *Lemminkäinen* is, többször idézik az ázsiai sámánok és varázslóhősök csodatetteit.

V. Néhány ősi misztériumról

1. Az eleusziszi misztériumok

A misztérium vallási jellegű vagy vonatkozású titkosítás. A misztérium tartalma rejtélyes, amelynek léte, valósága egzakt tudományossággal nem tárható fel és nem bizonyítható. A misztérium rejtélyének elfogadása, tisztelete, és a belőle fakadó követelmények teljesítése hiten és vallásos buzgalmon nyugszik. Az oltári szentség misztériuma a hívő ember számára azt jelenti, hogy a felszentelt pap rituális közreműködése révén a bor Jézus vérévé, a kenyér pedig Jézus testévé változik. A szentáldozással a hívő Jézus testét veszi magához. Már az említettekben is kitűnik, hogy a misztérium rejtélyes titkától lényegesen különbözik az általános értelemben vett titok. Az utóbbi lényege abban jelölhető meg, hogy tartalma csak a titkot őrző, vagy őrzők számára ismert, illetve érhető el. Az ilyen titok példáulként említhetjük a katonai, az ipari, a termékelőállítás titkot, az összeesküvők és a szerelmesek titkait. A titkot őrzőkre rendszerint érvényes Plutarkhosznak az a megállapítás, hogy a titok növeli annak értékét, aki ismeri azt.

A továbbiakban arra törekszem, hogy a vallás címben jelzett misztériumainak az utókor számára ismertté vált tartalma körvonalazásán kívül utaljak e misztériumok kialakulásával összefüggő vallási tanításokra, különösen pedig a hozzájuk kapcsolódó beavatási kultuszok szerepére és a gyakorlás rituális rendjére. Ezek révén is érzékelhetjük, hogy a vallási kultusz olyan közösségi gyakorlat, amely hittel övezett misztikumhoz, illetve témánk esetében misztériumhoz kapcsolódik. Ehelyütt is hangsúlyozom azt a történelmi és jelenkori tapasztalatot, hogy alig volt, illetve alig van bizonyos kritériumoknak megfelelő szervezett emberi közösség, amely a közösséghez jutást, illetve ottmaradást ne kötné feltételekhez, ne írja elő a követelményeknek megfelelés nyilvános, illetve ellenőrizhető bizonyítását, és ne alkalmazná a beavatási szertartás esetében rendkívül nehéz, kemény, drasztikus vagy ünnepélyes, de mindenképpen előre rögzített rituális, ceremóniális rendjét. A szinte felsorolhatatlanul sokféle beavatási rítus közül csak példaként említem a sámánávatás már jelzett megrázó változatait, a keresztelés, a bérmálás, a pappá szentelés, a tisztavetés, a doktorrá avatás ceremóniáját és a különböző bajtársi közösségek nem ritkán durva és esetenként tragédiához vezető rituáléit.

Az eleusziszi misztérium kialakulásának, tartalmának és a hozzá kapcsolódó beavatási szertartás főbb elemeinek felidézéséhez kitűnő alapozást nyújt *Homérosznak* „*Himnusz Déméterhez*” c. műve. Ebből ugyanis megtudhatjuk, hogy Déméter istenasszony leánya Perszeponé vagy más néven Kórét virágot szedgetett Nüsze mezőin, amikor Plutón, vagyis Hádész, az alvilág istene elragadta. Déméter kilenc napon át eredménytelenül kereste leányát. Végül Héliosztól megtudta: Zeusz döntött úgy, hogy Kórét fivéréhez, Plutónhoz adja feleségül. Az anya haragjában és bánatában nem tért vissza az Olümposzra, hanem öregasszonynak öltözve Eleuszis felé indult, és leült a Szüzek Kútja mellett. Keleosz király leányainak kérelmére beleegyezett abba, hogy Metaneira királynő későn született kisfiának, Démophoónnak dajkája legyen. Déméter nem tejjel táplálta a fiút, hanem ambrosziával etette, éjszakánként pedig tűzben tartotta őt. Déméter ezáltal halhatatlanná és örökifjúvá akarta tenni a gyermeket. Egyik éjjel azonban Metaneira meglátta az eljárást és jajveszékeln kezdett. Déméter ekkor felfedte kilétét, testéből vakító fény áradt, és elhagyta a palotát. Kérelmére szentélyt építettek számára, amelynek belsejében húzódott meg. Ekkor rettentő aszály kezdődött. Zeusz kénytelen volt megkérni Plutónt, hogy vigye vissza Perszeponét. Miután visszakapta leányát, Déméter visszament az istenek közé, a föld pedig csodálatos módon azonnal zöldbe bo-

rult. Perszeponének azonban minden évben négy hónapra vissza kellett mennie férjéhez az alvilágba. Ezzel megszűnt az Olümposz és a Hádész közötti áthidalhatatlan távolság. Az Olümposzra visszatérte előtt Démétér a négy kiválóságot megtanította a szent szertartásra, amelyről nem volt szabad szólni, mert a „szent hit nem tűri a hangot”. Perszeponé a két istenvilág közötti közvetítőként beavatkozhatott a halandók sorsába.

A két istennő történetének emlékét őrző és egyben beavatási szertartásként érvényesülő misztérium rítusa Kr. e., a XV. században kezdődött és közel kétezer évig maradt fenn. Athén közelsége is hozzájárulhatott ahhoz, hogy az eleusiszi misztériumok az egész görög vallási élet középpontjába kerültek. Az avatási eljárás több fokozatból állt. Jelentős különbség volt a Kis Misztérium és a Nagy Misztérium között. Az utóbbi résztvevője epopteioszá vagy *epoptésszé* (tapasztalttá) vált. Ennél is fontosabb, hogy a beavatott (*gennétész*), vagyis az istenekkel együtt született, azaz isteni rokon, családtag lett. Hangsúlyozandó azonban, hogy ez a misztérium nem vezetett valódi megistenüléshez, a beavatott nem vált halhatatlanná. A kapcsolódó töredékes források és utalások hasznosításával több kiváló vallástörténész kutatta és vitatta e misztérium tartalmi összetevőit, a titkot azonban nem sikerült maradéktalanul feltárni. Az valószínűsíthető, hogy az epoptész olyan élményben részesült, amelynek révén közel érezhette magát az isteni világhoz, világossá és elfogadhatóvá vált számára az élet és a halál folytonossága. Több ismeret maradt fenn a szertartásról. Az évente tavasszal Agrában, Athén elővárosában tartott Kis Misztérium böjtot, áldozatbemutatót, megtisztulást foglalt magában. Valószínű, hogy a beavatást vezető irányítása alatt a beavatandók felelevenítették a két istennő vázolt mítoszának egyes szakaszait. Az ősszel nyolc napig tartó Nagy Misztérium részei csak olyan tiszta kezű, görögül beszélő férfiak és nők lehettek, akik már elvégezték a Kis Misztérium rítusait. A Nagy Misztérium szertartásaiban is szerepelt böjt, ajándékozás, áldozatbemutató, zarándoklat Athénből az eleusiszi szentélyhez, táncdal a szentély külső udvarán, liturgikus formulák és fohászok mormolása (ezért volt szükség a görögül tudásra). A misztérium résztvevői fáklyákkal a kézben Démétér útját utánozták, amikor az istennő égő szövétnekkal kereste lányát, Kórét. A szentély belső részében lejátszott titkos rítusokról és az avatás csúcspontjáról, a végső látomásról, az epopteiaról – pl. Démétér–Perszeponé találkozásának és az istenek rokonává válásának élményéről – azonban az utókor csak feltételezésekre hagyatkozhat. A nyolcadik nap a halottaknak szóló rítusoknak és italáldozatoknak volt szentelve. A szertartás kilencedik és

egyben utolsó napján a misztérium résztvevői visszatértek Athénba.

2. A dionüszoszi misztériumok

Dionüszosz születésével, életmódjával és szerepével egyaránt különbözik a többi görög istentől, aki a mítosz szerint Zeusz és *Szemelé*, Kadmosz thébai király lányának a gyermeke. A féltékeny Héra mesterkedése folytán azonban a terhes *Szemelét* Zeusz villáma halálra sújtotta. Az ennek következtében idő előtt világra jött gyermeket Zeusz combjába varrta, ahonnan pár hónap múlva másodszor is megszületett. *Dionüszoszt* tehát halandó anya hordta méhében, végül mégis Zeusztól született, és így istenné válhatott. *Dionüszosz* származásának paradox kettősségéhez szervesen kapcsolódtak létmódjának különlegességei, gyermekkenti üldöztetései, gyakori eltűnései, felbukkanásai, kicsapongásai, végül *Zagreusz* *Dionüszosz* mítosza, amely szerint a Titánok megölték, feldarabolták, megfőzték és felfalták.

Dionüszosz tiszteletére évenként négy ünnepet rendeztek Athénban. A decemberben tartott „*Mezei Dionüsziaiák*” keretében nagyméretű *Phalloszt* hordoztak a körmenetben dalokkal kísérve. A *phallosz*-hordozás archaikus szertartása már korábban is több helyütt előfordult a világban. Az *Antheszteria*, majd a Nagy *Dionüszia* keretében is felvonulások, versengések zajlottak le, ünnepelték és bőségesen fogyasztották a megforrt új bort, volt olyan változat is, amikor a város vezetőjének (*Baszileosz*) felesége, a *Baszilinna* felült a bika jelmezét viselő *Dionüszosz* kocsijára, majd fogadta őt a királyi palotában, ahol sor került a királynő és *Dionüszosz* hierogámiájára. Valószínű, hogy ez a feltételezett nász *Dionüszosz* és a város egyesülését, szövetségét jelképezte. *Dionüszosz* rendszerint együtt mutatkozott a termékenység, a kicsapongás és a halál istenének. Fellépéseihez számos csoda kapcsolódott. Különösen híressé vált az az eset, amelyben az egynapos szőlőtöke pár óra alatt kivirágzott és szőlőt is érlelt.

Euripidész „*Bakkhánsnők*” c. műve kitűnő leírását tartalmazza a görög szellem és az önkívületig fokozódó *dionüszoszi* orgiák találkozásának. A hegyekben, erdőbe kivonult asszonyok extatikus megnyilvánulásai, a kivételes testi erő, élő állatok szétmarcangolása, nyers hús fogyasztása (*ómophágia*), a tűzzel, a vassal szembeni sebezhetetlenség, a családias viszony kígyókkal és vadállatok kölykeivel, a lelkes őrjöngés, *Dionüszosz* teljes epiphániája, a vele való azonosulás által váltak lehetségessé. Ez az extázis az emberi lét túllépését, az emberek számára egyébként elérhetetlen teljes ösztönösséget, a tilalmaktól, a szabályoktól, a hagyományoktól megszabadulást

tette lehetővé. A görögök az istenek okozta mániának több más esetét is ismerték.

Néhány vallástörténetész között vita tárgya volt a vázolt kultuszok misztérium jellege, tehát vallási vonatkozása. Az ezt tagadó nézet képviselői különösen eszkatalogikus, tehát a halál utáni reménység hiányára hivatkoztak. Ha azonban figyelembe vesszük, hogy ezekhez az esetenként meghökkentő rítusokhoz mindig kapcsolódott Dionüszosz isteni epiphániája, az igenlő válasz megalapozottnak tűnik. A kultuszmisztérium jellege különösen Dionüszosz-Zagreusz történeteiben nyilvánul meg feltűnően. Amint az már az előbbiekből kitűnt, az alaptörténet szerint Héra biztatására a Titánok játékszerekkel elcsalogatták a gyermek Dinoszusz-Zagreuszt, megölték, majd darabokra vagdoszták, üstben megfőzték, és egyesek szerint meg is ették. Zeusz büntetésül villámit sújtotta a Titánokra. Többféle változata maradt fenn annak, hogy mikor kelt ismét életre Dinonüszosz. Krétán a gyilkosságra évenként megrendezett rítusokkal emlékeztek. A dionüszoszi misztériumok kifejezték az isteni létmód különlegességét, az élet és a halál paradox egységét, valamint a mámor, az erotika, az extatikus mánia, a féktelen tombolás és az önkívület, valamint az isteni jelleg összekapcsolhatóságát.

3. A thrákok és a gétó-dákok mítoszairól

A Kr. e. V. században élő *Hérodotosz* a thrákokról, mint az indiaiakhoz hasonló nagy lélekszámú népről írt. Az ódruszok királysága idején elég erősnek érezték magukat ahhoz, hogy 429-ben megtámadják Makedóniát. Nagy Sándor 335-ben sikertelen hadjáratot indított a thrákok és a gétó-drákok ellen. Platón Kharmidészében Szókratész csodálattal beszél a thrák király, *Zalmoxisz* orvosainak tudásáról. A thrákok is híresek voltak katonai erényeikről és a halállal szembeni közömbösségükről. E népek mitológiája, mítoszai és misztériumai sok hasonlóságot mutatnak a görögökével. A thrákok Árészt, Dionüszoszt és Artemiszt imádták, a királyok pedig Hermészt tisztelték, sőt az ő leszármazottainak tekintették magukat.

A thrák Dionüszosz neve *Szabosz*, illetve *Szaboziosz* volt, akinek kultusza Euripidész Bakkhánsnők c. művében leírt rítushoz volt hasonló. A fesztelenül őrjögő tánc és duhajkodás itt is az élő áldozati állapot széttépésével és húsának felfalásával zárult. Az extázisban ideiglenesen megistenült résztvevőket ettől kezdve Szabosznak vagy Szabaziosznak nevezték. Az önkívületi megistenülés a halhatatlanság és lélekvándorlás felfogásának különböző változataihoz vezetett.

A thrákok mitológiájában több változata alakult ki

Zalmoxisz kiemelkedő mítoszának. Hérodotosz szerint Zalmoxisz eredetileg Püthagorasz rabszolgája volt, aki hazájába visszatérve felvirágoztatta népét. Eközben egy föld alatti házat építtetett, ahova három évre visszavonult, majd a negyedik évben visszatért népéhez. Az eltűnés és az újra megjelenés a halhatatlanság mítoszáat fejezte ki és erősítette. A kereszténység korának kezdete előtt *Sztrabon* „Geográfia” c. művében Zalmoxisz kultuszának olyan változatáról tudósít, amelyben Zalmoxisz Püthagorasztól és Egyiptomban szerzett ismeretek birtokában az ország legtekintélyesebb főpapja és prófétája, aki Kogainon hegyének csúcsán egy barlangban él, és akihez a király úgy fordulhatott tanácsért, mint egy istenhez.

4. A mithrai misztériumok

A mithrai beavatások nem foglalták magukban a halált és a feltámadást idéző próbatételeket. Egyetlen a mithraizmus a titkos kultuszok között abból a szempontból is, hogy *nem fogadta be a nőket*. Ez a tilalom súlyos hátrányként szerepelt a kultusz fennmaradásában. A beavatások előtt a jelöltek esküvel (sacramentum) fogadták a misztérium titkának megőrzését. A beavatásnak több fokozata volt. Mind egyik fokozat tagjait valamely égítést – különösen a Merkur, a Venus, a Mars, a Jupiter, a Hold, a Nap és a Saturnus – oltalmazta. A keresztény hitvédők hevesen támadták a mithrai misztériumokat követő szent vacsorákat, mert az eucharistiai utolsó vacsora, a szentáldozás ördögi másolatát látták bennük. Zavaró volt a keresztények számára az is, hogy a két vallás a II. századtól kezdve ugyanazon a napon, december 25-én ünnepelte az Isten születését. A keresztényekéhez hasonló volt a felfogása a mithraizmus híveinek a világvégéről, az utolsó ítéletről és a tesztelt feltámadásáról is.

A mithraizmust több római császár – pl. Diocletianus – főleg politikai megfontolásokból támogatta. Julianus pedig kifejezetten Mithra-hívőnek vallotta magát. Gratianus 382-ben kiadott rendelete azonban véget vetett a mithraizmus hivatalos megtűrésének. Eme vallás szelleme más változatokban – különösen a maniheizmusban, a bogumil, a kathar és az albigens felfogásokban – még hosszú ideig sok gondot okozott a kereszténységnek.

Jegyzetek

¹ Tonhaizer Tibor: Egyetemes vallástörténet. Sola Scriptura Teológiai Főiskola, Budapest 2003

² Az ún. primitív vallási hiedelmek jellemzését ld. különösen Mircea Eliade: Vallási hiedelmek és eszmék története I. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 11–54. o.

³ Az azték, a maja és az inka vallás jellemzőit folyóiratunk 2006. évi 1. számában publikálendő írásomban kívánom körvonalazni.

⁴ Korszakunk világvallásainak átfogó bemutatását a „Mér-

tékek, normák és értékek a világvallásokban” c. tanulmányomban (Emlékkönyv Bihari Ottó születésének 80. évfordulójára. Szerk.: Petrétei József, Pécs, 2001. 11–29. o.) törekedtem elvégezni.

⁵ A sumer templomvárosok többségét Lugalzagesi, Umma uralkodója egyesítette Kr. e. 2375 körül. Egy emberöltővel később Sarrukin akkád király sikeresen ismételte meg az egyesítést. Később a barbár guti uralom egy évszázadig tartó fennállása után Úr királynak uralma alatt, Kr. e. 2050–1950 között érte el a sumer civilizáció a csúcspontját. A keletről jött elamiták és a szír-arab sivatagból származó amoriták támadásai következtében közel kétszáz évig Mezopotámia több államra tagozódott. Az egységet Kr. e. 1700 körül Hammurapi, Babilon amorita királya teremtette meg. A barbár kassuk Kr. e. 1525 körül érkeztek északról és négy évszázadon át lettek Mezopotámia urai.

⁶ Ld. Gilgames. Ékírásos akkád époszok. Válogatta és az utószót írta: Komoróczy Géza. Magyar Helikon, Budapest 1960

⁷ Vö. Mircea Eliade: Vallási hiedelmek és eszmék története II. Osiris Kiadó, Budapest 1999. 256. o.

⁸ Kübelé istennő kultuszát Rómában azzal a céllal vezet-

ték be, hogy megmentse a súlyosan fenyegetett köztársaságot a karthágói seregektől. Attisz Kübelének egyszerre volt fia, szeretője és áldozata. Attisz és Kübelé kultuszában és halhatatlanságot ígérő, bonyolult misztériumaiban egybekapcsolódott a nemiség, az áldozatos öncsonkítás, a vér és a letört zöld kalász értéke, valamint a transzot eredményező újjongás, az öröm, a „Hilaria” napján. Mindezeknek a kereszténységtől eltérő tartalmú, de hasonlóságot is érzékeltető megnyilvánulásoknak a támogatása a kereszténység terjedése ellen is irányult.

tatások adekvát szervezeti rendjének a gyümölcsei.³

Drinóczi Tímea
egyetemi tanársegéd

I. Az alapjogokról általánosságban

a) Alapjog alanya az lehet, aki rendelkezik jogképességgel.⁴ Az jogirodalom szerint az alapjog jelleghéhez a jogképességen keresztül lehet eljutni, amelyek lehetnek jogilag védett és nem védett helyzetek.⁵ Előbbibe tartozik egyrészt a jogi hatalom (i poteri giuridici), ami absztrakt lehetőséget jelent meghatározott jogi hatás kiváltásának elérésére, másrészt a szubjektív jog, ami olyan konkrét és aktuális helyzet, amit a címzett vagy közvetetten vagy közvetlenül gyakorol. A jogi rendelkezések ezt nem csak meghatározott képességként ismerik el, hanem más alanyok viselkedésének feltételhez kötésének igényeként is. A szubjektív jogok feloszthatók abszolút és relatív jogokká. Előbbi minden alanyt kötelez, és a jog élvezetét nem akadályozza, és ide tartoznak az alapvető jogok. A relatív jog élvezete meghatározott magatartástól függ, például jelenthet szerződésből eredő jogot, ami a megnyíltakor igénnyé válhat. Harmadrészt említendő meg a jogos érdek, amely olyan előnyös szubjektív helyzet, amiben a címzett esz-köz hatalmat gyakorol (poteri strumentali) az érdeke jogcímére hivatkozva, vagyis például a közigazgatási eljárásban részt vehet. A jogos érdekhez szükséges, hogy egy bizonyos közérdekkel essen egybe. Az Alkotmányban a 24. és a 113. §-okban található a jogos érdek és a szubjektív jog elhatárolása. A 24. § alapján bárki bírósághoz fordulhat jogainak és jogos érdekeinek védelmére, a 113. § szerint pedig a jogok és jogos érdekek közigazgatási aktusok elleni védelme a rendes és a közigazgatási bíróságok előtt minden esetben megengedett.

b) Az olasz alkotmányjogban az alapjogok öt csoportot képeznek.⁶ Az olasz alapjogok dogmatikája megkülönbözteti a *személy jogait* (dirittio della persona) is, ahova a következők tartoznak: az emberi méltóság, illetve a környezetvédelemmel, az információval, az új információs technológiákkal, a művi megtermékenyítéssel és a bioetikával kapcsolatos jogok.

A *szabadságjogok* (libertá civili), amelyeket negatív szabadságokként, vagyis az államtól való szabadságokként (libertá dallo stato) és első generációs jogokként fognak fel. E csoportba az alábbi jogok tartoznak:

- személyi szabadság (libertá peronale)
- magánlakás sérthetlensége (libertá di domicilio)
- gazdasági szabadságok (libertá economiche)
- tulajdonhoz való jog (libertá di proprietà)
- véleménynyilvánítás szabadsága (libertá di manifestazione del pensiero)

A gazdasági alapjogok elmélete Olaszországban

Tanulmányom célja, hogy bemutassa az olasz gazdasági alapjogokra vonatkozó alkotmányi rendelkezéseket, főbb alkotmánybírósági határozatokat, illetve szakirodalmi álláspontokat. Mivel az írás az olasz elméletből indul ki, azt mutatja be, a munkához való jog az ismertetésben szociális jogként szerepel annak ellenére, hogy ez ellentétben áll nemcsak az alkotmány szerkezetével, amely a Gazdasági kapcsolatok fejezetcím alatt rendelkezik a 35. §-ról (a munka minden formájának és megnyilvánulási formájának a védelméről), hanem a gazdasági alapjogok közgazdasági megközelítésével is.¹ Ehhez szorosan kapcsolódik az államra, illetve a szociális jogokra vonatkozó olasz állásponthoz. Eszerint ugyanis a liberális állam klasszikus alapjogaival, illetve a politikai alapjogokkal szembeállva a szociális jogok kategóriája elvezet a minden vonatkozásban egyenlő közhatalom szolgáltatásának biztosítása szükségességéhez, és a társadalomban az egyesek pozíciójának kiegyenlítéséhez (egészségügyi segítség, szociális gondoskodás stb.). Bizonyos tekintetben a „államon keresztül szabadságról, vagy állam által(i adott) szabadságról” lehetne beszélni (libertá attraverso dello stato). E jogok védelme hosszú történelmi folyamat tárgya, ami a liberális államtól a szociális állam egyik fajtáig, a szociálliberális államig tart. A szociális jogokkal összefüggésben az olasz jogirodalom is felfedezte, hogy azok az elméleti viták, amelyekben megkülönböztetik a szabadságjogokat és a szociális jogokat, illetve az előbbinek adnak elsőbbséget, túlhaladottnak tekinthetők. A szociális jogok ugyanis alapvető értékei a liberáldemokrácia rendjének. A jelenlegi olasz alkotmányjogi irodalomban túlhaladottnak tekintik azt a már 40 éves alkotmánybírósági gyakorlatot is, amely szerint a szociális jogokat elismerő normák pusztán programnormák. A szociális jogok – mint az állammal szemben érvényesíthető szolgáltatási jogok – egyéni követeléseként érvényesülnek azért, hogy a Köztársaság beavatkozzon azok effektívvé tétele céljából akár úgy is, hogy a szükséges finansziális forrást a költségvetéséből biztosítsa. E jogok ezért szorosan kötődnek egyrészt a rendelkezésre álló pénzügyi forrásokhoz,² másrészt a közapparátus szervezetéhez és hatékonyságához: a tanítás szabadsága vagy az egészséghez való jog az iskolai rendszer vagy a nemzeti egészségügyi szolgál-

Az alkotmánybíróság a 9. és a 32. §-okat – a táj védelme és az egészség védelme – értelmezte, és a környezet védelmének követelményét olyan alkotmányi értékek ismerte el, amely védelme mindenkit (az államnak alávetettet) megillet.

1.1 E szerint tehát az állam elismeri és biztosítja az ember – egyéni vagy szociális képződményekben megvalósuló – sérthetetlen jogait, feltéve, ha a személyiség kibontakoztatására szolgálnak, illetve a politikai, gazdasági és szociális kötelezettségeket az egyén teljesítette. A sérthetetlen és az elismer kifejezések együtt történő használata az emberi jogok természetjogias felfogására utal.¹² A többségi doktrína azonban pozitív és történeti felfogáshoz kötött, ami kizártnak tartja a 2. § természetjogias olvasatát, és hangsúlyozza, hogy a személy nem az állam előtt létezett értékek, hanem sajátos, történetileg kialakított jogrendszer általi értékek hordozója. Az olasz jogirodalom a sérthetetlen kifejezést tehát nem természetjog felhívásaként interpretálja, hanem akként, hogy az alapjogok abszolút megváltoztathatatlanok, még az alkotmányossági felülvizsgálat során is, vagyis, ha a sérthetetlen jogot védő normák lényegi tartalmát nem megfelelő értelemben módosítják, az Alkotmány valódi és tényleges sérelmét jelentené. A sérthetetlen alapjogok mindenkit megilletnek, tehát nemcsak az állampolgárra vonatkoznak, illetve a magzatot is megilletik, de az ő vonatkozásában figyelemmel kell lenni az anya jogaira.¹³

1.2 A 2. § második tagmondatában megszüvegett szolidaritási kötelezettség háromszoros megfogalmazása világossá teszi, hogy az alkotmány megalkotására melyik nagy történelmi tradíció volt hatással. A politikai szolidaritás a francia forradalomban gyökerező polgári-liberális testvériség etosának felel meg. A gazdasági szolidaritás feladata a kommunista és a szocialista mozgalom hozzájárulásában, különösen a munka világának demokratizálásának létrehozásában ismerhető fel. A szociális szolidaritást a katolikusok szociális elkötelezettségének eredményeként foglalták az alkotmányba, amelyre XIII. Leó pápa 1891-ban születet Rerum Novarum művében hívott fel.¹⁴

Az egyéneknek a közösséggel való szociális kötelezettségét az alkotmány további részei fogalmazzák meg. A szolidaritás feladata nem csupán programelv, hanem a polgárok közti polgári jogi kapcsolatokban közvetlen hatást jelent, ami érvényes a családra vonatkozó rendelkezésekre (29. §), az egészséghez való jogra (32. §), a munkához való jogra (35. §–36. §), a tulajdonhoz való jog korlátaira (42. §, 44. §), a magángazdasági kezdeményezésekre (41. § (1) bek.), a munkavállalók vállalkozás vezetésében való közreműködésére (46. §), a szövetségi rendszerre (45. §), a vagyontérségre (47. § (1) bek.). Ebben

az értelemben lehet Olaszországban a polgári jog alkotmányosodásáról (*costituzionalizzazione*) beszélni, ami különösen családjogra, a munkajogra és a deliktumjogra vonatkozó alkotmánybírósági döntésekben mutatkozik meg. Az alkotmányosodási folyamat azért nyert jelentőséget, mert az Alkotmánybíróság az általános alkotmányjogi princípiumok értelmezésében eltávolodott azok pusztán programnormákként való interpretálásától. Mivel az olasz alkotmányjogban az alkotmányi alapelvek közé az egyenlőség elve (3. §), a szolidaritás elve, illetve a munkához való jog (4. §) tartozik, ezek az alapelvek megmutatják az egyszerű törvényhozásnak a társadalmi rend alkotmánynak megfelelő kifejlesztéséhez vezető utat. Ma az alapvető elveket kötelező előírásaként fogják fel, amiket az alkotmányjogi vizsgálatnál és értelmezésnél figyelembe kell venni.¹⁵

2. Az egyenlőség elve (principio di eguaglianza)

Az Alkotmány 3. § (1) bekezdése megállapítja, hogy minden állampolgár egyenlő társadalmi megbecsülést élvez, és törvény előtt nemre, fajra, anyanyelvre, vallásra, politikai hovatartozásra, személyi és társadalmi körülményekre tekintet nélkül ((1) bek.). A Köztársaság feladata, hogy megszüntesse azokat a gazdasági és társadalmi akadályokat, amelyek lényegesen korlátozva az állampolgárok egyenlőségét és szabadságát, meggátolják a személyiség szabad kibontakozását és minden dolgozó tényleges részvételét az ország politikai, gazdasági és társadalmi életében ((2) bek.). Noha az *Alkotmánybíróság* ezt az előírást *nem tekinti alapjognak* a szó valódi értelmében, de legitim érdekként, összehasonlító jogi helyzetként értelmezi, amit a törvény alkotmánnyal való összeütközésekor figyelembe vesz. Gerhard *Leipod* munkájával kapcsolatban az olasz alkotmányjog-tudomány és a jogalkalmazás a 3. § (1) bekezdést hosszú idő óta a német „önkényesség tilalma” alkotmányi doktrínájaként értelmezi: minden egyenlőtlen elbánást annak alapján kell felülvizsgálni, hogy az tárgyilagosan indokolt volt-e. Hasonlóképpen Németországhoz, a jogrend a *nőknek* sok tekintetben megmutatózó történelmi függősége Olaszországban is tartósan mutatkozott. Először a *legge* 9. 2. 1963. Nr. 66 szüntette meg a nőkkel szembeni meghatározott foglalkozási korlátozást számos községi funkció és más foglalkozás területén. Az 1975. évi *családjogi reform* szüntette meg e terület legutolsó partiarhális vonatkozását. Az egyenlő elbánás elvét a *munkajogban* a *legge* 9. 12. 1977. Nr. 903. vezette be. Az, hogy az alkotmányozók a *házasságban élőknek* egyenjogúságot adtak, különleges törekvés volt, ami az alkotmány 29. § (1) bekezdésében jelenik meg, mivel az a

– vallásszabadság (libertà religiosa).

A *politikai jogok* (i diritti politici) képezik az alapjogok második nagy csoportját, amit az olasz jogirodalom második generációs jogokként aposztrofál azért, hogy a klasszikus szabadságjogoktól megkülönböztessék őket. Ezek az alábbi alapjogok:

– aktív és passzív választójog (diritto di voto attivo e passivo)

– pártalakítás és szakszerveződés szabadsága (diritto di associazione in partiti e sindacati)

– egyesülési jog (diritto di riunione).

A *szociális jogok* (i diritti sociali) jelenti a harmadik csoportot, amelyek az állam általi jogokat (diritti mediante lo stato) jelentik, és harmadik generációsok. Az olasz alkotmányjogászok szerint a szociális alapjogok az alábbiak:

– munkához való jog (diritto al lavoro 4. §); a dolgozó nők és a gyermekek jogai (37. §); tanuláshoz való jog és a gyermekeknek és a fogyatékosoknak a szakmai elindításához való joga (38. § (3) bek.).

– egészségvédelemhez való jog (diritto alla tutela della salute 32. §)

– szociális segítséghez való jog (38. § (1) bek. és 38. §)

– tanításhoz és tanuláshoz való jog.

Az *ún. új jogok* (diritti nuovi) a gazdasági és technikai fejlődés során alakultak ki, és a negyedik generációs jogok csoportjába tartoznak.

A felsorolt alapjogok értelmezési tartományát az Alkotmányban található alapvető elvek határozzák meg, ami indokoltá teszi azoknak a gazdasági alapjogok ismertetése előtti bemutatását is.

II. Az alapjogokhoz kapcsolódó alapvető elvek

Az Alkotmány 1. §-a rendelkezik arról, hogy Olaszország munkára alapozott demokratikus köztársaság. A demokrácia elve magában foglalja a szabadságjogokat, és tartalmazza azt a szociális-gazdasági aspektust, ahol mindenkinek effektív lehetősége van arra, hogy személyiségét fejlessze, és a kollektív életben részt vegyen. Ez jelenik meg a 2. §-ban, az egyenlőség (3. §), és a munka elvében (principio lavoristico), ami a 4. §-ban található.

1. Az egyéniség és a szolidaritás elvének összefüggése

Az alapjogok olasz elmélete tehát az egyes egyéneket a társadalmi kötöttségi gondolkodásmóddal együtt értelmezi. Ez a jelenkori alkotmányok tekintetében újításként jelenik meg, és az olasz alkotmány a 2.

§-ában került meghatározásra, amely rögzíti, hogy a Köztársaság elismeri és biztosítja az ember sérthetetlen jogait, amelyek mint egyént, mint olyan társadalmi szervezet tagját illetik meg, amelyben személyisége kibontakozik, és megköveteli a politikai, gazdasági és társadalmi szolidaritásból fakadó megmásíthatatlan kötelezettségek teljesítését.

A 2. § társadalmi szervezetekre való utalása azt jelenti,⁷ hogy az egyének jogai a társadalmi formációkban is védettek, illetve a sérthetetlen jogok védelme azokat is megilleti. Az Alkotmány két alapvető elve került tehát így megfogalmazásra. A személyiségi elv (il principio personalistico), amely alapján a természetes személynek van olyan szférája, amelyet más nem sérthet meg. A pluralitás elve (il principio pluralistico)⁸ az egyént a társadalmi viszonyaiban védi. Amellett, hogy a pluralitás elve a 2. §-ban (és a 18. §-ban – egyesülési jog) általánosan megnyilvánul, a közvetlenül alkotmányi relevanciával rendelkező társadalmi szervezetekre vonatkozó szakaszokban (család, nyelvi kisebbség, vallási közösségek, szakszervezetek, politikai pártok) speciális megfogalmazást is nyer.⁹

Mindezek után felmerül a kérdés, hogy a 2. § olyan rendelkezés-e, amely a szabadságok összegzését kívánja megjeleníteni, majd az Alkotmány 13. §-ától¹⁰ kezdve részletezni, vagy inkább olyan fajta generálklauzulaként fogható fel, ami képes garantálni a sérthetetlen jogok védelmét, amelyekről aztán később kifejezetten rendelkezik. Az Alkotmánybíróság a második tézis mellett foglalt állást,¹¹ mivel a 2. §-t olyan nyitott tényállásként értelmezte, ami képes alkotmányi védelmet garantálni azoknak az új jogoknak, amelyeket sérthetetlennek ismer el a jogalkotó, a jogalkalmazás vagy nemzetközi elkötelezettség. Ez az értelmezés lehetővé tette az *Alkotmánybíróság* számára, hogy új személyiségi jogokat hozzon létre: az élethez való jogot (sent. 223/1996), a szexuális szabadsághoz való jogot (sent. 561/1987), a gyermek jogát ahhoz, hogy a családba beilleszkedjen (sent. 183/1988), a fogyatékosok jogát a kísérethez (sent. 346/1989), a privacyhoz való jogot (sent. 139/1990), a személyes identitáshoz való jogot (sent. 13/1994), a haza elhagyásához való jogot (sent. 278/1992), a lakáshoz való jogot (sent. 404/1988, 252 és 310/1989, 419/1991, 119/1999). A *jogalkotó* is több alkalommal hívta fel a 2. §-t mint alkotmányi alapot új jogokra vonatkozóan, amikor garantálta például az anyakönyvi átíráshoz való jogot azok számára, akik megváltoztatták a nemüket (164/1982), és az egészségügyi alkalmazott jogát ahhoz, hogy mentesítve legyen a magzatelhajtó tevékenységek alól (194/1978). A környezet védelme tekintetében az olasz alkotmány – ellentétben az újabb alaptörvényekkel – nem ad szubjektív jogot a környezethez, és nem rendelkezik a környezet védelmének objektív kötelezettségéről sem.

e a conservarlo). Mivel az alkotmánybíróság mindig megerősítette, hogy a munkához való jog önmagában nem alkalmas arra, hogy a polgár foglalkoztatását biztosítsa, azt ugyancsak sérthetetlennek tekintette.²⁰

A 4. §-t egyrészt a *munkához való általános jog* megfogalmazásaként értelmezik a 35. § (1) bekezdés általános megerősítése ellenére (a Köztársaság védi a munka minden formáját és összes megnyilvánulását)²¹, másrészt *összetett garancia forrásaként* is felfogják, amibe bármilyen foglalkozási tevékenység – legyen az alárendelt vagy önálló – is beleérthető. Ez alól kivételt élvez a magángazdasági tevékenység korlátozása, amelyet az alkotmány a 41. § (2) bekezdésében szabályoz.²²

A munkához való jognak (*diritto al lavoro*), jobban mondva a munka szabadságának (*libertá di lavoro*) a magángazdasági tevékenység elengedhetetlen előfeltétele, ami vonatkozik a munkába kerülésre,²³ tehát a saját választásnak és a szakmai képességnek megfelelő tevékenység kifejtésére. Ennek alapján tehát az állampolgár egyrészt joga ahhoz, hogy megválassza a gyakorolni kívánt munkáját vagy szakmáját.²⁴ Ez az önálló vagy a függő munka garantálásának speciális formája. (Kivételt képez a vállalkozói tevékenység, amit azonban a 41. § véd.) Ebből két alanyi jogi helyzet következik: i) az ahhoz való szabadság, hogy az egyén ne szenvedjen irracionális korlátozást a munkába lépésnél,²⁵ (belépési korlátok természetesen vannak azért, hogy a jelentkező az adott foglalkozásra való alkalmasságát igazolni tudja); ii) a saját képességnek megfelelő munka, foglalkozás vagy szakma gyakorlásának a joga, illetve a munkaképességnek megfelelő beosztás gyakorlásának a lehetősége.²⁶ Az egyénnek másrészt joga van a függő munkával kapcsolatban az önkényes elbocsátás tilalmának (*giusta causa o un giustificato motivo*) a betartására.²⁷ Az alkotmánybírósági döntések a *principio lavoristico* és az elbocsátásról szóló normák között összefüggésre utalnak.²⁸ Az Alkotmánybíróság mindazonáltal úgy értelmezi a 4. §-t, hogy az a munkát keresők és a munkában állók közti konfliktusok megoldására törekszik: e szakasz egyrészt előnyként működik azoknál a munkavállalóknál, akik munkát keresnek, másrészt védelemként a már foglalkoztatottak számára a már elfoglalt munkahely tekintetében.²⁹

2. A munkavállalók alapjoga

A *principio lavoristico* alkalmazása körében az alkotmány 35. §-a újra megerősíti és pontosítja a munkakapcsolatokra vonatkozó – olasz alkotmányjogi irodalom szerint – szociális jogokat.

2.1 A 35. § (1) bekezdése szerint a „Köztársaság védi a munkát annak minden formájában és gyakorlásá-

ban”. Ahogyan azt az Alkotmánybíróság többször megfogalmazta,³⁰ az ilyen rendelkezésnek *bevezető funkciója* van a III. fejezet többi rendelkezése vonatkozásában. Ennek értelmében ez nem csak a függő munkára, hanem az önálló munkára is vonatkozik, kivételt csak a vállalkozói tevékenység képez,³¹ amely azonban nem marad alkotmányi védelem nélkül, mivel ezt számára a 41. § biztosítja.

2.2 Másrésztől azonban a 35–37. §-okban megfogalmazottak alapvetően a *függő munkára* vonatkoznak. Ez a 35. § *elejéből* következik, ami megerősíti, hogy a Köztársaság a munkavállalók szakmai képzéséről és fejlődéséről gondoskodik. A függő munkára való irányultság már nyilvánvalóbb a 36. §-ból, ami a *megfelelő jövedelemhez való jogról*, a *napi munkaidő maximumáról*, a *heti pihenőidőről* és az *éves fizetett szabadságról* rendelkezik.³² Ugyanez a helyzet a 37. §-sal, ami a *női munkavállalók* és a *kiskorúak jogáról* rendelkezik, különös figyelemmel a fizetett munka végzéséhez szükséges legalacsonyabb életkorról való törvény általi rendezés kötelezettségére.³³

A 36. § (1) bekezdésben az Alkotmány arról rendelkezik, hogy a dolgozónak joga van az olyan *jövedelemre*, ami megfelel végzett munkája mennyiségének és minőségének, illetve mindenképpen *elegendő* arra, hogy magának és családjának szabad és méltó életet biztosítson.³⁴ A 36. § (1) bekezdésében foglalt minimálbérre vonatkozó előírás értelmével kapcsolatban az a vélekedés kerekedett felül, ami szerint e rendelkezés *nemcsak programtétel*, hanem a munkavállalók számára a munkáltatóval szemben *perelhető igényt* létesít a méltányos és jogszerű munkabér megszerzésére. A hatáskörrel rendelkező *bíráknak* e rendelkezést minden további nélkül *alkalmazniuk* kell, de az alkotmány által garantált jövedelmi szint nem jelenti azt, hogy a döntés a bírák közül bárkinek is a diszkrecionális hatáskörébe tartozna. Az Alkotmánybíróság 156/1971. számú határozata óta a bíró a *jövedelmet* az alábbiak *figyelembevételével* határozza meg. Az *első alap*: a munkateljesítmény és a munkaadók közti cserének a viszonya, figyelembe véve a munkateljesítmény mennyiségét és minőségét; *második alap*: az elégségesség, figyelemmel a munkavállaló és a családja alapvető életfeltételeire. A két követelmény közül azonban az *arányosság* mutatkozik *elsődlegesnek* az általános alkalmazásokhoz képest. Erre utal a 37. § is, amikor előírja, hogy a *női munkavállalóknak* azonos munka esetén ugyanaz a jövedelem jár, mint amit a férfi munkavállalókra alkalmaznak ugyanabban a munkakörben. A nőknek az így garantált *egyenlőség magában foglalja* „a munkaviszony minden aspektusát és különféle fázisait”,³⁵ a munkába lépéstől a nyugdíjig. Mi több, a 37. § megerősíti, hogy a *munkakörülményeknek* a nők, különösen az anyák alapvető családi feladataik teljesi-

házasságban élők közti nem tárgyilagos megkülönböztetés általános tilalmát hangsúlyozza.¹⁶

III. A munkára vonatkozó rendelkezések

1. Il principio lavoristico

1.1 A principio lavoristico megfogalmazása a 4. §-ban található: a Köztársaság elismeri minden állampolgár munkához való jogát, és előmozdítja azokat a feltételeket, amelyek ezt a jogot ténylegessé teszik ((1) bek.). Minden állampolgár kötelessége, hogy saját lehetősége és választása szerint olyan munkát végezzen vagy tevékenységet folytasson, amely elősegíti a társadalom anyagi és szellemi fejlődését ((2) bek.). Az Alkotmány 4. §-a nem az egyén tevékenységét jelenti, hanem a személyiség kibontakoztatásának és a saját vállalkozásnak, illetve a szolidaritási kötelezettség teljesítésének az eszközöként fogható fel. E rendelkezés kapcsolatban áll az 1. § (1) bekezdésével, ami szerint a Köztársaság a munkán alapszik. A munka a legfőbb alkotmányi érték, máskülönben azt lehetne feltételezni, hogy az Alkotmány nem értékeli azokat, akik nem dolgoznak, mert nem tudnak (gyermek), vagy, mert személyes feltételeik a termelékeny munka végzésére alkalmatlanná, illetve kevésbé alkalmassá teszik őket (fogycékosok), vagy már nincsenek olyan állapotban, hogy gazdaságos termelést folytassanak (időskorúak). Nyilvánvalóan az alkotmány nem inspirál ilyesfajta gazdasági víziót. A munka ezért magán viseli a gazdasági rend rendező kritériumait, de ez a szociális viszonyok szféráját nem meríti ki, és a munkán alapuló gazdasági rendnek az ember személyisége integrálásának előmozdítását és védelmét kell szolgálnia. Ennek oka, hogy az Alkotmány szerint a rendnek és a gazdasági kapcsolatnak a célja az olyan társadalom megteremtése, ahol az egyének egyenlők és szabadok. Ezért szentesítik a munkához való jogot az első szociális jogként, ami mindenkinek biztosítja egyrészt a megélhetéshez szükséges olyan eszközöket, amelyek nélkül a polgári szabadságok élvezete illúzióvá válna, másrészt azt a lehetőséget is, hogy saját képességeiket kifejezve illeszkedjenek be a társadalomba, és az ország gazdasági szervezésében részt vegyenek. A munka védelme, és különösen a munkához való jog az Alkotmányban olyan célként jelenik meg, amit a gazdaságba történő aktív állami beavatkozással lehet elérni. A 4. §-ban ez úgy fogalmazódik meg, hogy az állam előmozdítja a ténylegessé válás feltételeit. A munkavállalók azonban nincsenek olyan privilegizált helyzetben mint a

szocialista alkotmányban. Az olasz alkotmány nem ismeri el az osztály nézőpontot. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az alkotmány ignorálja a munkásság jelenlétének, értékének és történelmi törekvésének a fontosságát. Ettől azonban nem lesz az államban minden hatalom a munkásosztályé, mivel az Alkotmány 1. § (2) bekezdése meghatározza, hogy minden hatalom a népé.¹⁷

1.2 A 4. §-ban garantált jog tartalmára vonatkozóan több szakirodalmi vélemény létezik. Az egyik szerint az előírásoknak *előíró jellegük* van, de mivel beavatkozást igényelnek a munkához való jog effektívvé tétele érdekében, egyben *ajánló norma* is, ami köti a jogalkotót a teljes vagy nagy részbeni foglalkoztatottság megvalósítására. *Mazziotti* véleménye szerint a munka szabadsága (*libertà di lavoro*) csak olyan, az Alkotmány 4. §-a által közvetlenül védett jogot jelent, ami a *parlamentnek feladatot határoz meg*. Még azok is azonban, akik ragaszkodnak a 4. § (1) bekezdéséből következő ilyen pozitív és szociális garanciához, egyetértenek abban, hogy a saját foglalkozási tevékenységről való szabad döntés megelőzi a munkához való jogot (*diritto al lavoro*), amely egyébként olyan kötelezettséggé változna át, amit a közhatalom önkényesen vethet ki, határozhat meg, illetve szankcionálhat. *Mások* a hangsúlyt a (2) bekezdésre, vagyis a minden állampolgárt terhelő rendelkezésre helyezik, és ezt *morális kötelezettségként* fogják fel.¹⁸ *Corso* álláspontja szerint a 4. § (1) bekezdésének az a rendelkezése, ami a Köztársaságra azt a kötelezettséget rója, hogy előmozdítsa azokat a feltételeket, amelyek e jogokat effektívvé teszik, a kormányzatot – amennyire lehetséges – a teljes foglalkoztatás elérésére kötelezi. *Mortati* véleménye azonban az, hogy a legtöbb, amire a principio lavoristico-ból lehet következtetni – elkülönítve kezelve –, az a munkanélküliség alapvető, alkotmányi kárpótlása, ami másrészt a 4. § (1) bekezdésén kívül a 38. §-hoz is kötődik. Az *Alkotmánybíróság* azonban az indítványok elemzése során arra a következtetésre jutott, hogy a szóban forgó „jog” a neve ellenére a *jogalkotó meghívásává* válik, mivel elégtelen arra, hogy bármilyen állampolgár részére a foglalkozás elérése vagy megvalósítása biztosított legyen.¹⁹ A minden formájában védendő munkahelyhez való jogra (*diritto al posto di lavoro*) vonatkozó *alanyi jog* tehát *nem* része e rendszernek, mivel ebben az esetben a 4. §-ban meghatározott munkához való jog a foglalkozás szabadságát (*libertà della professione*) és a magánkezdeményezést garantálja, ami a piac szabadságának elvét (*principio del libero mercato*) foglalja magában. A sent. 81/1969, illetve a sent. 174/1971. *alkotmánybírósi határozatokban tagadták*, hogy a munkához való jog tartalmazhatná a munka(hely) megszerzését és megtartását (*diritto al conseguimento un posto di lavoro*

a szakszervezet alapszabályában foglalt demokrati-
kus belső működés. A (4) bekezdés kimondja, hogy
a nyilvántartásba vett szakszervezetek *jogi személyek*.
A tagjaik arányában egységesen reprezentáltak *kol-
lektív munkaszerződéseket* köthetnek, aminek kötelező
ereje van azokra vonatkozóan, akik a szerződés ha-
tály alatt álló csoportokba tartoznak.

IV. A magántulajdonra vonatkozó rendelkezések

A 42. §-ban található tulajdoni rendelkezések a gaz-
dasági alkotmány alapvető rendelkezését jelentik,
vagyis azoknak a normáknak az összességét, ame-
lyeket az Alkotmány I. részének III. címe a gazdasá-
gi kapcsolatok névvel tartalmaz.⁴⁸ Az Alkotmány e
fejezete a normákról különféle képpen rendelkezik,
de mégis képes organikus rendbe szervezni azokat,
vonatkozzanak akár a munkára (35–38. §), a szak-
szervezetek szervezésre és a sztrájkhoz való jogra
(39–40. §), a vállalkozásra és a tulajdonra (41–44. §).⁴⁹

A 42. § kijelenti egyrészt, hogy „a tulajdon köz
és magán” anélkül, hogy specifikálná a védelem in-
tenzitását (*ellentétben* a Statuto albertino-val, amely
mindegyik tulajdoni formát sérthetetlennek dekla-
rált, bármilyen megkülönböztetés nélkül), másrészt
deklarálja, hogy a magántulajdon a törvény által el-
ismert és garantált, amely meghatározza a szerzés-
módot, a használatot és korlátait a szociális funkció
biztosítása, és a mindenki számára hozzáférhetőség
céljából. Az *egyik értelmezési doktrína* szerint ezeket
a rendelkezéseket úgy kell felfogni, hogy az *alkot-
mányozó át akarta ruházni* a törvényhozóra a tulaj-
donra vonatkozó teljes szabályozás meghatározá-
sát addig a pontig, hogy a jogalkotó azt a saját to-
tális diszkréciójával korlátozhatja. Ez azonban *nem
értékeli* megfelelően az ugyanitt található kifejezést,
amely alapján a magántulajdon törvény által kell
elismerni és garantálni. Másrészt vannak *más alkot-
mányi normák* is, amelyek garantálják és szabályoz-
zák magántulajdon különféle formáit: pl. a vállalko-
zások (43–46. §), a földtulajdon (44. §), a lakástulaj-
don (47. § (2) bek.).⁵⁰

Az *alkotmánybíró*ság a magántulajdon szociális funk-
ciójának értelmezését alkalmazza, vagyis egyrészt le-
gitimálja a magántulajdon korlátozását, feltéve, ha
más jogok és alkotmányi értékek garantálása érdeké-
ben szükséges, másrészt *köti a jogalkotót*, mivel csak
akkor lehet korlátozni a magántulajdon, ha az a szoci-
ális funkció biztosítását garantálja (sent. 138/1984).
A *jogalkotói választás ésszerűsége* alkotmánybírósa-
gi értékelésnek alávetett, még a 42. § (2) bekezdése
alapján is, amely szerint a törvényben meghatáro-

zott esetekben a magántulajdon általános érdekből
kártérítés fejében kisajátítható.⁵¹

V. A gazdasági kezdeményezés sza- badsága, a magán- és az állami gaz- dasági tevékenység

1. A 41. § szerint magángazdasági kezdeményezés
szabad ((1) bek.), amit nem lehet gyakorolni a társa-
dalmi hasznossággal ellentétesen, vagy olyan mó-
don, ami kárt okoz a biztonságnak, a szabadságnak,
az emberi méltóságnak ((2) bek.). Törvény meghatá-
rozza a megfelelő terveket és ellenőrzést annak ér-
dekében, hogy a magán- és az állami gazdasági te-
vékenység szociális célok érdekében lehet irányítani
és koordinálni ((3) bek.). A 41. § dualista és totális is
egyben. Dualista, mert ugyanolyan méltósággal és a
területek elhatárolása nélkül rendelkezik a magán és
az állami (köz) gazdasági tevékenységekről. Totális,
mert a törvényekre, jobban mondva az államra bízta
a teljes gazdaság tervezését: a tervezés és ellenőrzés
kötelezettségét a szociális célok elérése érdekében.⁵²
E szakasz tehát védi és korlátozza a magánkezde-
ményezés szabadságát. A szövegből kitűnik, hogy az al-
kotmányozó olyan gazdasági rendszert kívánt létre-
hozni, amelyben gazdasági kezdeményezés nemcsak
a köz, hanem a magán is.

2. Első megközelítésben a *gazdasági kezdeményezés
szabadsága* meghatározható egyéni (szubjektív) jogi
helyzetként: a magánszemély által elérni kívánt gaz-
dasági cél meghatározása, a lehetséges zavaroktól vé-
dett jogi helyzet,⁵³ jog ahhoz, hogy a meghatározott
gazdasági tevékenység gyakorlásában az egyén ne
legyen korlátozva vagy kényszerítve.⁵⁴ Oppo szerint
a *kezdeményezés szabadsága* a hatásos eszközök meg-
határozása, választása, megszervezése, kiépítése, a
tevékenység folytatása és az abbahagyás szabadsá-
ga.⁵⁵ Pace a *magángazdasági szabadságot* nem a kezde-
ményezés egy aktusaként fogja fel, hanem a vállalko-
zás versenyképességének megőrzése érdekében
tett kezdeményezések összességéeként.⁵⁶ Galgano a
gazdasági kezdeményezés szabadságát azonosítja a ma-
gánszemélyek szabadságával arra, hogy a források
és az eszközök felett rendelkezzen, és a termelő te-
vékenység megszervezésének a szabadságával, il-
letve az egyének szabadságával annak eldöntésére,
hogy mit, mennyit, hogyan és hova termeljenek.⁵⁷ A
magángazdasági kezdeményezés tehát *nem* jelent ho-
mogén kategóriát.⁵⁸

3. A 41. § (2) bekezdésével összefüggésben Marini
kifejti a különbséget az *egyéni szabadság* (az egyént a
saját szükségletei kielégítéséhez segítik hozzá) és a
funkcionális szabadságok között. Utóbbi az egyént a

tésével összhangban kell lenniük. Ezáltal *speciális védelmet* igazol a munkavállaló nők elbocsátásával összefüggésben akár a házasságkötés, akár a terhesség miatt.³⁶ A nők és kiskorúak jogai (37. § (1) és (3) bek.) tökéletes alanyi jogok és közvetlenül peresíthetők. A munkához kötődik továbbá a *pihenés* joga (36. § (2) és (3) bek.), ami alanyi jognak minősül, és ami az Alkotmánybíróság szerint sérthetetlen.³⁷

2.3 Olaszországban a *bérfarc kezdete óta* politikai és jogi viták voltak.³⁸ A 40. §-t – ami meghatározza, hogy a *sztrájkot* az azt szabályozó törvény keretein belül kell gyakorolni – már a *hatvanas évektől* kezdve értelmezte az Alkotmánybíróság, és a jogalkotó tehetlensége miatt a testületnek kellett kidolgozni a jog gyakorlásának *korlátait*, általános *alapelveit*. A fasiszta büntető törvény – legge 19. 10. 1930. – *sztrájktilalmát* lassanként az alkotmánybíróság segítségével *meg lehetett szüntetni*. A munkaharc eszközének teljes tilalmát az alkotmánybíróság korábban már alkotmányellenesnek ítélte.³⁹ A *politikai okokból szervezett sztrájk* és a *kizárás tilalmát* a testület később nyilvánította alkotmányellenesnek.⁴⁰ Az alkotmánybíróság olyan határozatokat hozott, amelyek fokozatosan lerontották a büntető törvénykönyv vonatkozó tényállásait. Ily módon *elismerték a gazdasági sztrájk alkotmányi védelmét*, vagyis a foglalkoztatottak valamilyen jövedelmi természetű vagy tágabb értelemben gazdasági követelését. Következésképpen az alkotmánybíróság elismerte a foglalkoztatottak által gyakorolt olyan sztrájk legitimitását is, ami a szoros értelemben vett gazdasági célokat meghaladó érdekek védelmét szolgálta, amennyiben az nem veszélyezteti a még elégséges szolgáltatásokat vagy azok feladatát. Később a *politikai célokat szolgáló sztrájk* legitimitását is elismerték azzal a *feltétellel*, hogy az nem sérti az alkotmányos rendet, vagy nem akadályozza vagy korlátozza a legitim hatalomgyakorlást (sent. 290/1974, 165/1983, 1/1974 és 125/1980 a bírói működéssel kapcsolatban, 171/1996 az ügyvédek sztrájkjával kapcsolatban).⁴¹ A sztrájkhoz való jog gyakorlásának *újabb korlátait* az alkotmánybíróság a polgári, politikai és szociális szabadság garanciáiban (sent. 4/1977) és az egyének alkotmány által garantált jogaiban (sentt. 31/1969 ÉS 220/1975) határozta meg.

A sztrájkjogot az olasz alkotmányjogban az *állammal szembeni szabadságjogként* fogják fel. Ezzel megakadályozható az, hogy sztrájkjogot törvényi vagy adminisztratív eszközökkel túlságosan korlátozzák.⁴² A 40. § a *dolgozó* vagy dolgozók azon *jogát védi*, hogy megtervezett módon tartózkodjon a munkára vonatkozó tevékenységek végzésétől. A sztrájk joga a köz-, vagy magánszférában függő munkában, illetve a szabad/független (autonomo) (sent. 222/1975 és 171/1996) foglalkoztatottak *illeti meg*, de a *vállal-*

kozókat nem. A sztrájkhoz való jog csak *békésen* gyakorolható, és *magában foglalja* a foglalkoztatott azon jogát, hogy ne vegyen részt benne. A jogtudomány segítségével a sztrájkhoz való jog értelmezésekor követelik tehát annak *szubjektív jogként* való felfogását (bírósal előtti védelmét), ami a *foglalkoztatottat* illet meg, vagyis *minden embert*, akkor is, ha a sztrájk a munkaviszony követelményei által korlátozott is. A *legge 12 giugno 1990 n 146* (módosította legge 11 aprile 2000 n 83) kifejezetten megjelölte a *sztrájk korlátait* az alapvető *közszolgáltatások területén* (egészség, polgári védelem, tömegközlekedés, bírósági igazgatás stb.). A *minimális szolgáltatást* biztosítani kell, aminek hiányáért büntetőjogi szankciókat lehet kiszabni.⁴³ A közszolgáltatásban szervezett gazdasági sztrájkot az alkotmánybíróság büntethetőnek mondta ki, mivel a közszolgáltatások – amelyekre az alkotmány kiemelkedő közösségi értéket fektet – veszélybe kerülnek. E döntés után a gazdasági sztrájk – bármilyen veszély bekövetkezte által – a közszolgáltatás területén büntetendő maradt. A nyolcvanas évek végén a gyakori, állami vasutak területén szervezett villámsztrájkok egyenesen ahhoz az 1990. évi törvényi előíráshoz vezettek, amik a közszolgáltatásban az elégséges szolgáltatásokra vonatkoznak.⁴⁴ A törvény hangsúlyozza a sztrájk jog alkotmányjogi kötődését.⁴⁵

Az olasz alkotmányos rendszerben *négy sztrájk-típus* különböztethető meg. A *gazdasági sztrájk* törvényesen elismert gazdasági érdek érvényesítésére szolgál. A *szolidaritási sztrájk* a már megkezdett sztrájk támogatását célozza. Ennek elismerésének az oka, hogy az alkotmány 3. §-ával is szoros kapcsolatban van, mert olyan eszközt jelent, amivel a Köztársaság életében részt lehet venni.⁴⁶ A *protestálási és szimpátiasztrájk* a munkaadói oldal intézkedései vagy más munkavállalók ellen irányul. Ez utóbbiakkal a sztrájkoló nem lehet azonos. Utolsó kategória a *politikai sztrájk*.

2.4 Az alkotmány 18. §-a szerint minden állampolgárnak joga van a felhatalmazás nélküli, *szabad egyesüléshez* minden olyan célra, amit a büntető törvény nem tilt. Tiltottak a titkos egyesülések, és azok, amelyek akár közvetlen, fegyveres szervezetek segítségével politikai célokat követnek. A 18. § általános előírásával *párhuzamosan* a szakmai védelem feladatának ellátására törekvő *szakszervezetekre speciális szabály* vonatkozik. A szakszervezetek a *múlt század elején* inkább a munkavállalók védelmére irányultak, *ma* már mind a munkavállalók, mind a munkáltatók különféle szerveződéseit jelentik.⁴⁷ A 39. § (1) bekezdése szerint a *szakszervezeti szervezkedés szabad*. A (2) bekezdés alapján a szakszervezetekre *nem* lehet alapozni *más kötelezettséget*, csak a bejegyzésüket, a központi vagy helyi hatóságok felé a törvény szerint. A (3) bekezdés alapján a *regisztráció feltétele*

litika folytatására kötelezettek, amely a nyílt piacgazdaság elvének és a szabad versenynek megfelel. (EKSZ 4. és 98. cikkely). Ez pedig befolyásolhatja a jogalkotó szabadságát.⁷³

Jegyzetek

¹ Ehhez ld. Drinóczi Tímea: Gondolat kísérlet a gazdasági alapjogok közgazdaságtani és jogi megközelítésére. Kézirat.

² la sent, 185/1998. Idézi: Barbera-Fusaro: i. m. 155. o.

³ Augusto Barbera-Carlo Fusaro: Corso di diritto pubblico. Il Mulino, 2002 Bologna, seconda edizione: 155. o.

⁴ Az olasz polgári törvénykönyv szerint a jogképesség a születéssel keletkezik, a cselekvőképességet pedig a nagykorúsággal lehet elérni. Barbera-Fusaro: i. m. 117., 118. o.

⁵ A jogilag nem védett helyzetek közé tartozik az a kötelesség, hogy más jogát tiszteletben kell tartani (obblighi), illetve a kötelezettség (doveri), ami olyan magatartást jelent, ami a más személy jogától független, és speciális érdek védelmének a funkcióját látja el. Különösen ilyenek az alkotmányi kötelezettségek, amit az alkotmány ír elő a közérdek védelmében. Az alávetettség (soggezione) adott hatalomnak alávetett helyzetet jelöl, például azt, amikor az eljárásban a vádlott számos kötelezettségnek alávetett. Barbera-Fusaro: i. m. 118., 119. o.

⁶ Barbera-Fusaro: i. m. 115-117. o.

⁷ Barbera-Fusaro: i. m. 123. o.

⁸ Kindlernél a szolidaritás elve (principio solidaristico). Peter Kindler: Einführung in das italienische Recht 23. o.

⁹ Barbera-Fusaro: i. m. 123. o.

¹⁰ I. rész Az állampolgárok jogai és kötelességei.

¹¹ Barbera-Fusaro: i. m. 123-126. o.

¹² Az Egyesült Államok Függetlenségi Nyilatkozatában így került megfogalmazásra: az emberek rendelkeznek az Úrtól származó elidegeníthetetlen jogokkal ... e jogok garantálása érdekében az emberek között megalkották a kormányzatot, ami a kormányzottak konszenzusának erejéből származik. Barbera-Fusaro: i. m. 122., 123. o.

¹³ Barbera-Fusaro: i. m. 123. o.

¹⁴ Kindler: i. m. 24. o.

¹⁵ Kindler: i. m. 24., 25. o.

¹⁶ Kindler: i. m. 25., 26. o.

¹⁷ Manuale di diritto pubblico I. Diritto pubblico manuale (a cura di Giuliano Amato-Augusto Barbera con la collaborazione di Carlo Fusaro) Quinta edizione, Il Mulino 1997. 105-107. o.

¹⁸ Livio Paladin: Diritto Costituzionale, terza edizione, CEDAM 1998. 6645. o.

¹⁹ sentt. 26. gennaio 1957., n. 3, és 9 giugno 1965, n. 45. Idézi Paladin: i. m. 664. o.

²⁰ sent. 108/1994. Barbera-Fusaro: i. m. 156. o.

²¹ sent. 36/1981. Barbera-Fusaro: i. m. 157. o., Paladin: i. m. 664-645. o.

²² Paladin: i. m. 664-645. o.

²³ sentt. 9 giugno 1965, n. 45, 6 luglio 1965, n. 62.

²⁴ sent. 45/1965 és 248/1986.

²⁵ sent. 61/1995, 59/1976.

²⁶ sent. 94/1976.

²⁷ Art 1. legge 604/1966, art 18 legge 300/1970, sent. 176/1986, 311/1988, 469/1991.

²⁸ Először szabályozta: legge 15 luglio 1966. n. 604, majd a statuto dei lavoratori. Idézi: Paladin: 664. o.

²⁹ Vö. sentt. 24. marzo 1988. és 31. gennaio 1991, n. 41.

³⁰ sent. 9. marzo 1967 n. 22.

³¹ sent. 15. dicembre 1967, n. 141. E döntésében az Alkotmánybíróság evidensnek tartotta, hogy a 35. § csak a munkavállalókra vonatkozik és a munkaadókra nem. Idézi: Paladin: i. m. 666. o.

³² Paladin: i. m. 666. o.

³³ sent. 35 aprile 1965, n. 30.

³⁴ sent. 36/1981., Barbera-Fusaro: i. m. 157. o.

³⁵ la sentt. 4 maggio 1960, n. 30. és 26. aprile 1962, n. 41., Paladin: i. m. 668. o.

³⁶ Paladin: i. m. 668. o.

³⁷ sent. 76/1962., 452/1991.

³⁸ Kindler: i. m. 27. o.

³⁹ Corte. Cost. 4 maggio 1960 n 29. Kindler: i. m. 27. o., Barbera-Fusaro: i. m. 150. o.

⁴⁰ Corte. Cost. 27 dicembre 1974 n 290. Ez olyan intézkedésekre vonatkozik, amelyek nem az alkotmányos rend megszüntetését célozzák. Kindler: i. m. 27. o.

⁴¹ Barbera-Fusaro: i. m. 151. o.

⁴² Kindler: i. m. 27. o.

⁴³ Barbera-Fusaro: i. m. 150., 151. o.

⁴⁴ Kindler: i. m. 28. o.

⁴⁵ Barbera-Fusaro: i. m. 152. o.

⁴⁶ Barbera-Fusaro: i. m. 151. o.

⁴⁷ Barbera-Fusaro: i. m. 150. o.

⁴⁸ Barbera-Fusaro: i. m. 152. o. E meghatározás is ellentétben áll azzal, hogy a 35. §-ban meghatározott munkához való jogot szociális jogként fogjuk fel.

⁴⁹ Barbera-Fusaro: i. m. 152. o.

⁵⁰ Barbera-Fusaro: i. m. 152. o.

⁵¹ Barbera-Fusaro: i. m. 153. o.

⁵² Irti: L'ordine giuridico del mercato, Laterza, Roma-Bari 1998. 19. o., Giuseppe Grisi: L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia. Dottore A. Guffrè Editore Milano 1999. 79. o.

⁵³ Francesco Saverio Marini: Il „privato“ e la costituzione. Rapporto tra proprietà ed impresa, Milano, Dottore A. Guffrè Editore 2000. 47. o.

⁵⁴ Marini: i. m. 48. o., Barbera-Fusaro: i. m. 153. o.

⁵⁵ Oppo: L'iniziativa economica 320. o. Idézi Marini: i. m. 48. o.

⁵⁶ Alessandro Pace: Problematica delle libertà costituzionali. CEDAM, Milano 2002 462. o. Marini: i. m. 48. o.

⁵⁷ Galgano: Diritto civile e commerciale, III. 230. o. Idézi: Marini: i. m. 48. o.

⁵⁸ Marini: i. m. 50. o.

⁵⁹ Marini: i. m. 50. o.

⁶⁰ Marini: i. m. 53. o.

⁶¹ Marini: 57. o.

⁶² Pace: i. m. 460. o., Marini: i. m. 57. o.

⁶³ Galgano: La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle costituzionali. In: Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia (diretto da Galgano). 513. o. Idézi Marini: i. m. 53. o.

⁶⁴ Spagnuolo Vigorita: L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico 58. o. és Mazziotti Di Celso: Il diritto al lavoro 164. o. Idézi: Marini: i. m. 57. o.

⁶⁵ A fasiszta rendszer ledöntésével a köztársasági alkotmány változást szentesített: a dirigista eszköz nem került elvetésre, hanem újra legitimálást nyert a demokratikus gazdaság tervezésének funkciójában. Grisi: i. m. 63-64. o.

⁶⁶ Perlingieri, P: Profili istituzionali del diritto civile, 2nd ed. ESI, Napoli 1979 42. o. Grisi: i. m. 64-65. o.

⁶⁷ Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 3. in. Giur. cost. 1957. 11. o., újabban Cort cost. 5 luglio 1990, n. 316.

⁶⁸ Corte cost. 10 giugno 1969, n. 97. in. Giur. cost. 1969. 1239. o., Corte cost. 22 giugno 1971, n. 137.

⁶⁹ Marini: 96-99. o.

⁷⁰ Marini: 107. o.

⁷¹ Marini: 101. o.

⁷² Grisi: i. m. 73. o.

⁷³ Marini: 102-103. o.

meghatározott társadalomban betöltött tagsága miatt illeti meg. A tagság, részvétel tehát meghatározza a jog tartalmát és korlátait. Ezek a belső korlátaikkal is jellemezhetők, mivel azok koherensek a közcéllal, a szociális és kollektív céllal. A funkcionális szabadság tehát kizárólag azt fejezi ki, hogy a szabadság elismerésével megvalósítani kívánt cél nem individuális, hanem szociális vagy kollektív.⁵⁹ Azt kéne feltételezni, hogy *minden szabadság*, eltekintve a pozitív és speciális szabályozásuktól, *funkcionális jogoknak* tekintendők.⁶⁰ A 41. § (2) bekezdésében található *társadalmi hasznosság* nem korlátként értelmezendő, hanem a gazdasági kezdeményezés szabadságának alapját fejezi ki, amely következtében átalakul az egyén olyan diszkrecionális hatalmává, hogy az állam által megjelölt szociális célokat valósítsa meg. Leegyszerűsítve azt lehet mondani, hogy az Alkotmány 41. § (2) bekezdése tiltja a szociálisan közömbös – vagyis amely nem szociális, hanem individuális célokat követ –, de a társadalmi hasznossággal nem ellentétes magángazdasági kezdeményezés korlátozásának bevezetését.⁶¹ *Pace* szerint ugyanis mást jelent azt mondani, hogy a deklarált gazdasági szabadság nem teljes szabadság, és a társadalmi hasznosság kötelező figyelembevételével korlátozható, és megint más azt kifejezésre juttatni, hogy a gazdasági szabadság alkotmányosan csak akkor garantált, ha a szociális hasznosságot valósítja meg.⁶²

Ellenvetések a gazdasági kezdeményezés ilyen felfogásával szemben megtalálhatók a szakirodalomban. *Galvano* szerint a szociális hasznosság, a biztonság, a méltóság, az emberi szabadság korlátokat fejeznek ki, és nem a gazdasági kezdeményezés szabadsága lényegi tartalmának belső elemei. A magángazdasági kezdeményezés a szabadság kifejeződéseként és nem a szociális funkció végrehajtásaként történő minősítése nem mond ellent a 41. § (2) bekezdésének.⁶³ *Spagnuolo Vigorita és Mazziotti Di Celso* szerint a 41. § jelentése világos: elsőként a szabadság garanciáját tartalmazza, a második bekezdésben található e szabadság korlátai meghatározása, a harmadikban pedig a jogalkotónak tulajdonított csökkentett hatalom került meghatározásra a tervezés és az ellenőrzés vonatkozásában, amelyek anélkül, hogy a gazdasági

kezdeményezés lényegi tartalmát sértenék, képesek előmozdítani a szociális célokat.⁶⁴

4. A 41. § (3) *bekezdése* garantálni szándékozik a liberalizmus és a dirigizmus békés, egyensúlyra törekvő egymás mellett élését, amelynek a célja a gazdasági, a szociális és a társadalmi fejlődés.⁶⁵ A gazdasági tevékenység tervezése állami funkciójának alkotmányi elismerésében *hangsúlyozandó a különbség* a figyelő állam és aközött az állam között, amely aktívan elkötelezett a társadalmi valóság megváltoztatásában olyan beavatkozásokon keresztül, amelyek a szociális célok megvalósítását célozzák.⁶⁶

A 41. § (3) bekezdésében meghatározott *társadalmi cél* – eltérően a szociális hasznosságtól – nem csak azt tartalmazza, ami alanyi szociális jogként definiálható, hanem a különféle szociális érdekeket is: a teljes foglalkoztatottságot,⁶⁷ a fogyasztók érdekeit.⁶⁸ Mivel az *alkotmányozó hatalom ki kívánta zárni a totális tervezés* minden formáját, és a preferenciát a tanácsolt vagy ösztönző tervezésben jelölte meg. Ezért a *megfelelő tervezésre és ellenőrzésre* utaló alkotmányi rendelkezés nem jelent mást, mint a jogalkotónak tulajdonított széles hatáskört a tanácsoláshoz leginkább megfelelő eszköz megválasztásában. Az *ellenőrzés* magában foglal minden intézkedést, amely a magángazdasági tevékenységet irányítja az egyéni érdekeken túli cél elérése érdekében.⁶⁹ Az *alkotmánybíró*ság szerint a tervek és az ellenőrzések nem szüntetik meg az egyéni kezdeményezést, pusztán az a rendeltetésük, hogy azt irányítsák és feltételek közé helyezték.⁷⁰ Az olyan gazdasági *tervezés* azonban, amely kiterjedt kötelezettségeket és kötelékeket ró ki széles körben, *sértheti* a gondolat kifejezésének szabadságát, a tanúláshoz való jogot és az egészséghez való jogot.⁷¹

A 41. § (3) bekezdésében foglalt alkotmányi norma *elmozdulást jelez* afelé, hogy a tervezés és az ellenőrzés, az irányítás és a koordináció hiányában nem lehet garantálni a gazdasági tevékenység társadalmi irányát.⁷²

Ezzel kapcsolatban az olasz szakirodalom felismerte, hogy az *EU tagállamaként* olyan gazdaságpo-

katonák vagy az egyes rendvédelmi szerveknél szolgáló személyek által elkövetett bűncselekményeket rendes bíróságok tárgyalják.

2. A magyar szabályozás történeti vázlata

Katonákra vonatkozó törvényi rendelkezéseket már Szent István törvénykönyveiben találunk, amelyek később Szent László és Könyves Kálmán dekrétumaiban is visszaköszönnek. Ezek a szabályok általában a nemes katonák (vitézek) polgári lakosok sérelmére elkövetett hatalmaskodásait, valamint a hadbahívás iránt tanúsított engedetlenségeket szankcionálták.⁸ Hasonló deliktumokról rendelkezett Zsigmond az 1427. évi Hadi Szabályzatában, illetve az 1433. évi Honvédelmi Szabályzatában is.⁹

A katonákra vonatkozó egyes büntetőjogi rendelkezések megalkotásának módja hosszú évszázadokon át azt a gyakorlatot követte, hogy a jogalkotó (az uralkodó) csak egyes törvényekben határozta meg a büntetni rendelt cselekményeket, és a lehetséges elkövetői kört. A katonai büntetőjog első mérföldköve a kuruc fejedelem II. Rákóczi Ferenc „egyik örökbecsű” alkotása, az első magyar katonai büntető törvénykönyv volt. Az 1707. évben megalkotott kódex azért bír nagy jelentőséggel, mert a magyar jogtörténet első olyan büntető törvénye volt, amely a napjainkban is elfogadott elvekhez hasonlóan tisztázta a büntetőjog általános alapelveit.¹⁰ E hadi regulamentum a büntetőeljárás személyi hatályát Magyarország „egész armádiájára” kiterjesztette megszabva, hogy „minden ezredben egy auditor és ezen kívül minden districtuális commandérozó Generáléisnak Corpusai mellett kellekik 1-1 Hadibíráknak lenni, akik azon Districtusokban interveniálandó causokat, pöröket és a Regimentek auditorai székéről eleikbe apellált caususokat rediuiálják és disjudicálják!”¹¹ Rákóczi modern katonai büntető jogszabálya viszont hosszú ideig nem maradt hatályban, mivel a szabadságharc leverését követően a Magyar Királyságban a császári polgári büntető törvénykönyv¹² hatására megalkotott, az inkvizitórius eljárás alapuló hadicikkelyek váltak alkalmazandóvá.

Mária Terézia uralkodásának második felétől a katonai büntetőnormákat és eljárást leginkább udvari haditanácsi rendeletek szabályozták, amelyeknek a hatálya a császári haderő tagjai által elkövetett bűncselekményekre terjedtek ki aszerint, hogy a terhelt katonai vagy közönséges (polgári) deliktumot követett el.¹³ A katonai bűncselekmények esetében rendkívüli procedúraként bevezették a rögtönítélő eljárást, amelynek a katonai fegyelem és rend fenntartása érdekében akkor volt helye, ha a súlyos „fegyelemellenes tüneteknek azonnali és elrettentő módorban eszközölt megszüntetése” vált szükségessé.¹⁴

Az 1848–49. évi magyar hadsereg fegyelmi- és büntetőjogát Rácz Vilmos honvéd hadbíró százados „A hadifenyítő törvények a magyar honvédségre alkalmazva” című munkájában állította össze. E szabálygyűjteményből kiderül, hogy a magyar katonai büntetőjog még ebben az időben sem tért el a császári hadseregben érvényben volt szabályoktól. Ennek okát alapvetően arra lehet visszavezetni, hogy a magyar honvédség tisztikara a császári hadseregből érkezve, az ott alkalmazandó szabályokat hozta magával, és az alapvetően önvédelmi harcra felkészültni kénytelen katonai alakulatoknál nem volt idő és mód a gyakorlattól eltérő szabályok megalkotására.¹⁵ A szabadságharc alatt a magyar katonai igazságszolgáltatás szűk körben, a hadseregben ténylegesen szolgáló katonák bűnügyeinek, valamint a nemzetőrök katonai bűncselekményeinek az elbírálására irányult.

A szabadságharc leverését követően Magyarországon a katonai büntetőjog forrása újra a császár lett. A büntetőeljárásról az 1855. január 15-én az osztrák-magyar hadsereg első katonai büntetőtörvényeként szentesített törvény XII. cikke rendelkezett, kimondva, hogy „a katonai bíróságok bűnvádi eljárása külön törvény által fog szabályoztatni”. Ez az új törvény azonban az első magyar katonai bűnvádi perrendtartásig nem adatott ki, igaz 1884-ben megjelent egy „katonai bűnperrendtartás”, de ez csupán az 1768-ban (!) még Mária Terézia uralkodása alatt megjelent „Peinliche Halsgerichtsordnung” volt.¹⁶

Az 1855. évi katonai büntető törvénykönyv kiegyezést követő hatályban tartását magyar törvények biztosították, egyenként kifejezve, hogy a katonai törvényeket kell alkalmazni a tetteleg szolgálatban lévőkre (közös hadsereg, hadi tengerészet, honvédség teljes állományára),¹⁷ a népfelkelőkre,¹⁸ valamint a magyar királyi csendőrség állományára.¹⁹ Erről az állapotról Finkey Ferenc úgy nyilatkozott, hogy az „két-ségtelenül nem felel meg az 1867-iki kiegyezésben biztosított paritásnak, és mélyen sérti a magyar állam önállóságát, hogy a magyar állampolgárok egy nagy osztálya voltaképpen idegen törvény uralma alatt áll”.²⁰ E jogilag rendezetlen helyzet elsődleges oka az volt, hogy a katonai büntető- és fegyelmi ügyekben a bíróságok az eljárási szabályokat – magyar jogforrás hiányában – onnan merítették, ahonnan lehetőségük volt, azaz a korábban Magyarországon is hatályban volt osztrák katonai büntetőjogi kódexből.²¹

A Magyar Országgyűlés az osztrák „szokásjog” alkalmazását 1912-ben törte meg, amikor egy ülésnapon két katonai büntetőeljárás törvényt is megalkotott. A „hadseregi büntetőbíráskodás”²² személyi hatálya alá a közös hadsereg és a haditengerészet tényleges állományú tagjai tartoztak, míg a „honvéd büntetőbíráskodás”²³ a honvédség, a népfelkelés és a

Hautzinger Zoltán
egyetemi adjunktus¹

A magyar katonai büntetőeljárás hatálya

I. Bevezetés

A kilencvenes évek elején bekövetkezett mélyreható politikai és társadalmi változások óta állandóan napirenden van a magyar haderő átalakításának igénye.² A hidegháború lezárultával, majd később Magyarországnak az Észak-atlanti Szerződés Szervezetéhez való csatlakozásával alapvetően megváltozott az ország biztonságpolitikai helyzete. Stratégiai célként vált a döntően „háborús keretrendszerű” fegyveres erők helyébe lépő professzionális haderő megteremtése. E célból a Magyar Országgyűlés a honvédelemre vonatkozó joganyag újraszabályozása mellett az Alkotmány „fegyveres erők és a rendőrség” című fejezetét³ is módosította. Megszüntette a fegyveres erők alkotmányos gyűjtőfogalmát, de egyúttal létrehozta – a Határőrség és a rendőrség bevonásával – a rendvédelmi szerveket.

E jelentős terminológiai változás eredményeként a hatályos büntetőjogi jogszabályok módosítása is szükségessé vált, hiszen a törvényes eljárás biztosítása érdekében mind a katonai büntetőjogi fogalmának, mind a katonai büntetőeljárás hatályának a meghatározásánál tekintettel kellett lenni a megváltoztatott szakkifejezésekre. A büntetőjogi jogszabályok vonatkozó rendelkezéseinek módosítása során – a technikai természetű és alapvető értelmezések megtételén kívül – lehetőség volt továbbá a katonai büntetőeljárás személyi és tárgyi hatáskörének tartalmi újragondolására is, amelyet azonban a jogalkotó – vélelmezhetően a tárgyban felmerült szakmai viták eredményeként – még nem vállalt fel teljes körűen. Így a katonai külön eljárás továbbra is a katonák által megvalósított katonai bűncselekményekre, valamint egyes rendvédelmi szervek (Határőrség, büntetés-végrehajtási szervezet, polgári nemzetbiztonsági szolgálatok) hivatásos állományú tagjai által szolgálatukkal összefüggésben elkövetett bűncselekményekre terjed ki. Továbbra sem tartoznak a katonai büntetőeljárás hatálya alá a Vám és Pénzügyőrség és a katasztrófavédelmi igazgatóságok hivatásos állományai, de a rendőrséggel szolgálati viszonyban lévő személyek is csak a katonai bűncselekmények megvalósítása esetén válnak „katona terhelte”.

II. A katonai büntetőeljárás

A Be.⁴ XXI. Fejezetében az általános szabályoktól eltérően összefoglalt katonai büntetőeljárás szabályokra azért van szükség, mert a katonák az általánostól nagymértékben eltérő életviszonyok között követnek el bűncselekményeket.⁵ E speciális életviszonyok alapja az, hogy a katona a társadalom olyan tagja, akit az állampolgári kötelezettségeken túlmenően egyéb, a katonaság eszmerendszeréhez igazodó köteleességtudat és fegyelmi kötelezettségek terhelnek.⁶ Ennek megfelelően a katonai büntetőeljárás alkalmazhatóságának keretei (hatálya) azokat a személyi és tárgyi feltételeket fogalmazzák meg, amelyek fennállása esetén a büntetőeljárást nem az általános, hanem a katonai – mint sajátos – büntetőeljárás szabályai szerint kell lefolytatni.

1. A katonai büntetőeljárás megvalósulásának egyes külföldi példái⁷

A katonai igazságszolgáltatás személyi terjedelme azokban az államokban (pl. Albánia, Franciaország, Hollandia, Olaszország, Spanyolország avagy Európán kívül Thaiföld és Kína) a legszűkebb, ahol csak a klasszikus értelemben vett honvédelmi szervezetnél szolgáló katonák tartoznak a hatálya alá. Bővebb az eljárási jog ott (Bulgária, Ukrajna, Románia), ahol a katonai eljárás kiterjed más, elsősorban rendvédelmi szervezetek (csendőrség, rendőrség, büntetés-végrehajtási szervezet) beosztott tagjaira is, míg legteljesebb a kör azokban az országokban (Izrael, Amerikai Egyesült Államok), ahol a katonai törvényszékek – a Magyarországon is ismert tárgyi és személyi konnexitáson kívül – polgári személyekkel szemben is eljárhatnak. Ezek az eljárási alanyok vagy személyükben (pl. külföldön szolgáló amerikai katona hozzátartozója) vagy az elkövetett cselekmény (Izraelben a biztonság ellen elkövetett bűncselekmények) tekintetében kötődnek a katonai eljárási formulához.

Sajátos módon egyes szervezett katonai igazságszolgálati rendszerrel rendelkező országok esetében a személyi hatáskör szűküléséről is lehet beszélni. Így például polgári bíróságok járnak el az Egyesült Királyságban a legsúlyosabb köztörvényes bűncselekmények (emberölés, erőszakos közönség) esetén, míg Belgiumban a polgári igazságszolgáltatás szabályai szerint kell eljárni, ha a sértett vagy a tártettes nem katonai személy.

Legtágabb a katonákkal szembeni polgári igazságszolgáltatás azoknál az országoknál (Ausztria, Csehország, Dánia, Észtország, Lettország, Litvánia), ahol katonai külön eljárás – még Németországhoz hasonlóan az esetlegesen meglévő külön katonai büntető anyagi jogi kódex ellenére – nem létezik, és a

tés-végrehajtási szervezet hivatásos állományú tagja által a szolgálati helyen, illetőleg a szolgálattal összefüggésben elkövetett más bűncselekmény, illetőleg

- a szövetséges fegyveres erő tagja által belföldön, valamint e személynek a Magyar Köztársaság határain kívül tartózkodó magyar hajón vagy magyar légi járművön elkövetett, magyar büntető joghatóság alá tartozó bűncselekménye esetén.³⁶

E törvényhely a katona által elkövetett katonai bűncselekmények vonatkozásában ugyan nem változott, de a katona büntetőjogi fogalma – az Alkotmány módosításából eredő fogalomváltozások következtében – módosult.

Ennek értelmében katona

- a Magyar Honvédség tényleges állományú tagja;

A Honvédség állománykategóriáit a honvédelemi törvény taxatív felsorolja, amely szerint a tényleges állomány körébe tartoznak a hivatásos, a szerződéses és az önkéntes tartalékos szolgálati jogviszonyban lévők, továbbá a hadkötelezettség alapján sor-, tartalékos és póttartalékos katonai szolgálatot teljesítők, illetve a katonai felsőoktatási intézmények honvédségi ösztöndíjas hallgatói és a katonai középfokú oktatási, katonai felsőoktatási intézmények középfokú szakképzésben (a továbbiakban: katonai szakképzés) részt vevő, szolgálati viszonyban álló hallgatói.³⁷

- a Határőrség hivatásos és szerződéses állományú tagja;

Tekintettel arra, hogy a Határőrség alkotmányos jogállása megszűnt, gondoskodni kellett a korábbi fegyveres erő állományának büntetőjogi megítéléséről. A Határőrség – az utolsó sorkatona 1998. évi leszerelését követően – valójában már sem személyi, sem technikai téren nem lett volna képes eleget tenni katonai védelmi kötelezettségeinek.³⁸ Ebből eredően is volt szükség a szervezet alkotmányos jogállásának megváltoztatására, és a határőr állomány katonai büntetőjogi státusának újragondolására. A rendvédelmi szervek terminus technikus megteremtése és a Határőrség ilyen szervezatkénti megállapítását követően szinte magától értetődő, hogy a Határőrség aktív (hivatásos és szerződéses) állománya a többi rendvédelmi típusú szervezet hivatásos állományú tagjainak büntetőjogi megítélését osztja, azaz velük szemben a szolgálati fegyelem a katonai bűncselekmények üldözésén túl csak azt kívánja meg, hogy a szolgálati helyen, illetőleg a szolgálattal összefüggésben elkövetett bűncselekmények esetén legyen helye a katonai büntetőeljárás lefolytatásának.

- a Rendőrség, a büntetés-végrehajtási szervezet és a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok hivatásos állományú tagja;

A rendőrség, a büntetés-végrehajtási szervezet és a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok szemé-

lyi állományából csak az a kör lett katonaként megnevezve, amely a munkáltatójával nem munkaviszonyban, hanem szolgálati viszonyban áll. A katonai bűncselekmények tárgyi súlya tehát nemcsak a klasszikus szervezeteknél értelmezhető, hanem a „kvázi” katonailag hierarchizált szervezetek körében is. Megjegyzendő azonban, hogy – némileg érthetetlen módon – nem minden katonai rendfokozatot „használó”, rendvédelmi feladatokat ellátó szervezet hivatásos állománya tartozik e körbe. Így nem minősül büntetőjogi értelemben katonának a Vám- és Pénzügyőrség, illetve a katasztrófavédelmi igazgatóságok hivatásos állományú tagja.

A katonai büntetőeljárás a klasszikus katonai bűncselekményeken kívül a Magyar Honvédség tényleges állományú tagjai esetében minden általuk elkövetett deliktumra, míg a Határőrség hivatásos és szerződéses, valamint a büntetés-végrehajtási szervezet és a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok hivatásos állományú tagjai által a szolgálati jelleggel összefüggésben elkövetett bűncselekményre terjed ki.

Tekintettel arra, hogy a rendőrség hivatásos állományú tagjai által megvalósított szolgálati jellegű bűncselekmények továbbra sem tartoznak a katonai eljárás hatálya alá, ezért a gyakorlatnak kellett kidolgoznia azokat az eseteket, amikor a rendőr szolgálati jellegű cselekménye egyben katonai bűncselekménynek minősülhet. Így a katonai külön eljárás lefolytatásának csak akkor van helye, ha a szolgálatban lévő rendőr vétkes magatartása (pl. lopás vagy hivatali visszaélés) egyben a kötelesszegés szolgálatban vagy a jelentési kötelezettség elmulasztása (mint katonai) tényállásokat is kimeríti.³⁹ Amennyiben ez az alaki halmazat nem állapítható meg, úgy a rendőr szolgálati helyen vagy a szolgálattal összefüggésben megvalósított bűncselekménye az ügyészség kizárólagos nyomozási hatáskörébe tartozik.

A katonai büntetőeljárás viszonylag új eleme a szövetséges fegyveres erő tagja által belföldön (Magyar Köztársaság területén, avagy azon kívül a magyar hajón vagy magyar légi járművön) elkövetett bűncselekmények katonai eljárásra utalása. Ezt hazánk nemzetközi kötelezettségei, így elsősorban az Észak-atlanti Szervezethez történő csatlakozása tette indokolttá. Az úgynevezett NATO-egyezményekben – pl. az Észak-atlanti Szerződés tagállamai közötti, és a fegyveres erők jogállásáról szóló, 1951. június 19-én, Londonban kelt Megállapodás, amelyhez a Magyar Köztársaság az 1999. évi CXVII. törvénnyel csatlakozott – szerint a fogadó állam joghatósága érvényesül azokban az esetekben, amikor a bűncselekmény elsősorban a fogadó állam jogát sértette.⁴⁰

A katonai büntetőeljárás sajátos kiterjedéséről

csendőrség tényleges (tartós szolgálati, hadilétszám kiegészítéséül behívott stb.) egyéneire terjedt ki. A „büntetőbíráskodások” törvényi indokolásai szerint élénk vita alakult a katonai büntetőeljárás személyi és tárgyi hatályának meghatározásakor a tekintetben, hogy a katonai bíróság hatáskör a „katonai egyének” vonatkozásában csak a katonai bűncselekmények (függelmsértés, szökés stb.) elkövetésére terjedjen ki, vagy vonatkozzon az úgynevezett „közönséges” bűncselekményekre (lopás, sikkasztás stb.) is. Ez a kérdés – amely nem mellesleg mind a mai napig külön vizsgálat tárgyát képezi – akkor a katonai fegyelem megóvását előtérbe helyezendő úgy került eldöntésre, hogy a törvény kizárta a katonai „autoritás” megosztását, azaz azt a lehetőséget, hogy a „katonai hatalom mellett még egy másik hatalom is rendelkezék és határozzon a katonai személyének legfőbb javai: szabadsága, élete és becsülete fölött.”²⁴ A katonai ítélkezés oszthatatlansága később is megmaradt, sőt a katonai büntetőhatalom személyi hatálya idővel bővült a folyamőrség, a testőrség, a méneskar, a koronaőrség, a képviselőházi őrség és a vámőrség tagjai által elkövetett bűncselekményekre is.²⁵

A katonai büntetőhatalom a második világháborút követően erőteljes átalakulásnak indult, kezdetben a büntetőeljárás személyi terjedelme szűkült²⁶ (a katonákra és a rendőrökre), majd később az addig több mint négy évtizeden keresztül önálló kódexben szabályozott katonai büntető eljárás integrálódott a „rendes” magyar büntető eljárásjogba. A katonai büntetőeljárásról „az 1951:III. törvénybe iktatott büntető perrendtartás hatálybaléptetéséről, végrehajtásáról és a katonai büntetőeljárásban való alkalmazásáról szóló 1951. évi 31. számú törvényerejű rendelet” III. Fejezete rendelkezett, személyi hatálya a Néphadsereg, az Államvédelmi Hatóság, a rendőrség, a hivatásos légoltalmi szervezet, az állami tűzoltóság, a pénzügyőrség tagjai, a letartóztatóintézeti alkalmazottai által szolgálati viszonyuk tartama alatt elkövetett bűncselekményekre, illetve a hadifoglyok hadifogságuk alatt, valamint a katonai letartóztatásban lévő polgári személyek letartóztatásuk tartama alatt elkövetett bűncselekményeire terjedt ki.²⁷

A katonai büntetőeljárás személyi hatásköre újabb változáson a büntetőeljárásról szóló 1962. évi 8. számú törvényerejű rendelet hatályba lépését követően ment keresztül. E szerint a katonai bíróságok hatáskörébe tartozott:

- a katonák (a fegyveres erők tényleges állományú és a rendészeti testületek tagjai) által tényleges állományviszonyuk tartama alatt elkövetett bármely bűntett,
- a fegyveres erők és a rendészeti testületek polgári alkalmazottai által munkaviszonyukkal összefüggésben elkövetett bűntettek,

- a munkásőrség tagjai által a szolgálatban vagy azzal összefüggésben elkövetett bűntettek, továbbá
- azok a polgári személyek által elkövetett bűncselekményekre, amelyek a honvédelmi kötelezettség vagy a honvédelem érdekét sértette, vagy veszélyeztette.²⁸

Az 1962. évi „tvr.” – a katonai eljárás személyi és tárgyi összefüggéseiként (konnexitásaként) – arról is rendelkezett, hogy „ha az eljárás elkülönítése nem indokolt, az eljárást együttesen a katonai bíróság folytatja le, ha

- ugyanazt a személyt több büntett terheli és ezek közül valamelyik katonai bíróság hatáskörébe tartozik;
- több elkövető esetében ezek valamelyikével szemben az eljárás a katonai bíróság hatáskörébe tartozik...”²⁹

Az 1973. évi I. törvénnyel hatályba léptetett „régibé.” követte a tvr. szabályozási technikáját, és kezdetben a személyi körön sem változtatott. Számottevő módosulásra a rendszerváltás évében került sor, amikor is a jogalkotó felismerve azt, hogy a törvény túlságosan széles körben határozza meg a katonai eljárás hatályát, leszűkítette azt a katonai³⁰ által a tényleges szolgálati viszonya tartama alatt elkövetett katonai bűncselekményekre.³¹ Ez a törvényi szabályozás viszont túl szűknek bizonyult, így a jogalkotó az „új Be.”³² megalkotásáig fokozatosan „visszabővítette” a katonai eljárás hatáskörét. Elsőként a fegyveres erők tényleges állományú tagjai, később a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok hivatásos állományú tagjai³³ által a szolgálati helyen vagy a szolgálattal összefüggésben elkövetett bűncselekmények³⁴ kerültek – újra – a katonai eljárás hatálya alá.

Időközben a katonai büntető anyagi jogi fogalma is jelentős változást élt meg. A régi Be. életbe lépésénél hatályos büntető törvénykönyv szerint katonai a fegyveres erők tényleges állományú, valamint a rendőrség hivatásos állományú tagjai, továbbá azok, akik nem a fegyveres erőknél teljesítenek tartalékos katonai szolgálatot.³⁵ Ez a meghatározás idővel letisztult, és a katonai rezsimszabályok egyes szervezeteire (büntetés-végrehajtási szervezet, polgári nemzetbiztonsági szolgálatok) történt kiterjesztése eredményeként napjainkra konkrétábbá vált.

3. A hatályos szabályozás

Katonai büntetőeljárásnak van helye

- a katonai által a tényleges szolgálati viszonyának tartama alatt elkövetett katonai bűncselekmény (Btk. XX. fejezet),
- a Magyar Honvédség tényleges állományú tagjai által elkövetett bármely bűncselekmény,
- a Határőrség hivatásos és szerződéses, továbbá a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok, valamint a büntető

vagy a tüzoltó által a szolgálati helyen vagy a szolgálattal összefüggésben elkövetett bűncselekmények esetén, holott e szervezetek tagjai által megvalósított deliktumok is sértik a rendőrségnél, a Vám- és Pénzügyőrségnél vagy a katasztrófavédelmi igazgatóságoknál fennálló szolgálati rendet és fegyelmet. Dacára annak, hogy a közeljövőben a Magyar Országgyűlés elé benyújtandó büntetőeljárásai novellatervezet ilyen természetű módosítási rendelkezést nem tartalmaz,⁴⁴ a hatályos szabályozás fentiek szerinti megváltoztatása mégis tanácsos volna, hiszen az egyébként a katonai eljárásokhoz képest hosszabb ideig elhúzódó büntetőeljárásból következő – főleg a szolgálati viszony felfüggesztéséből eredő – bizonytalanság nemcsak a terheltnek, hanem az érintett közszolgáltató szervezetnek sem lehet érdeke.

Jegyzetek

¹ Szerző a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Doktori Iskolája által meghirdetett, „A büntetőeljárás korszerűsítése” alprogramban részt vevő doktorandusz-hallgató. Témavezető: Dr. Tremmel Flórián tanszékvezető egyetemi tanár.

² Vö. Kunos Bálint: A haderőreform haditechnikai aspektusai. Hadtudomány 2000. 3. sz. 25. o.

³ A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. tv. VIII. Fejezete

⁴ A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény

⁵ Vö. Fenyvesi Csaba–Herke Csongor–Tremmel Flórián: Új magyar büntetőeljárás. Dialóg Campus Kiadó, Budapest 2004. 617. o.

⁶ Attila Szabó: The application of certain punishments and their effect on the service relationship of professional soldiers. In: Emlékkönyv Ferencz Zoltán egyetemi adjunktus halálának 20. évfordulójára. (szerk. Korinek László, Köhalmi László, Herke Csongor). 242. o.

⁷ A kérdéssel bővebben lásd: Kovács Tamás: A katonai igazságszolgáltatás szervezeti és eljárási megoldásaival kapcsolatos nemzetközi tapasztalatok. Kriminológiai és kriminológiai tanulmányok 35. szám. 384–391. o., valamint Kardos Sándor: kitekintés a katonai büntetőjog nemzetközi szabályozására. In: Tanulmányok Dr. Kovács Andor professzor születésének 120. évfordulójára (szerk. Szabó Krisztián). Debrecen 2004. 57–93. o.

⁸ A katonai büntetőjog kézikönyve (szerk. Kovács Zoltán). Zrínyi Katonai Kiadó, Budapest 1958. 16. o.

⁹ Vö. Györffy László: A katonai büntetőjog bölcselete és oknyomozó története. Pallas Kiadó, Budapest 1925. 116–117. o.

¹⁰ Cziáky Ferenc: A magyar katonai büntető és fegyelmi jog ezeréves története. Budapest 1924. 58. o.

¹¹ II. Rákóczy Ferenc hadi regulamentumának XII. fejezet 1. §.

¹² Constitutio Criminalis Theresiana

¹³ Cziáky Ferenc: i. m. 108. o.

¹⁴ Rögtönítélő eljárásnak volt helye például

– „ha a legsúlyosabb természetű függelmezsértés nyilvánosan és olyan körülmények között lett elkövetve, hogy az a többiek kedélyére a szolgálatot illetően hátrányos előidézésére alkalmas” vagy

– „ha a zendülés olyan erővel lépett fel, hogy már a lázadás kitörésétől lehetett tartani, vagy a lázadás ki is tört”.

(Forrás: Bergmayr Ignác Ferenc: Handbuch zu dem Peinlichen Verfahren. Bécs 1811)

¹⁵ Vö. Cziáky Ferenc: i. m. 138. o.

¹⁶ Papp Kálmán: A katonai büntető és fegyelmi fenyítőjog

kézikönyve. Budapest 1888. 242. o.

¹⁷ A véderőről szóló 1868. évi XL. törvénycikk 54. §

¹⁸ A népfelkelésről szóló 1868. évi XLII. törvénycikk 10. §

¹⁹ A közbiztonsági szolgálat szervezéséről szóló 1881. évi III. törvénycikk 8. §

²⁰ Finkey Ferenc: A magyar büntetőjog tankönyve, IV. kiadás. 122. o.

²¹ Vö. Szabó Sándor: A katonai büntető törvénykönyv a magyar jogforrástan szempontjából. Angyal-szeminárium kiadványai. Budapest 1916. 14. o.

²² A közös haderő katonai bűnvádi perrendtartásáról szóló 1912. évi XXXII. törvénycikk 10–13. §

²³ A honvédség katonai bűnvádi perrendtartásáról szóló 1912. évi XXXIII. törvénycikk 10–17. §

²⁴ Vö. A közös haderő katonai bűnvádi perrendtartásáról szóló 1912. évi XXXII. törvénycikk 11. §-ához fűzött indokolás.

²⁵ Vö. Öri Gábor: A magyar katonai büntetőjog a vérszerződéstől 1958-ig. Ügyészek Lapja 4/1999. sz. 79. o.

²⁶ A katonai büntetőjog kézikönyve (szerk. Kovács Zoltán). Zrínyi Kiadó, Budapest 1958. 40. o.

²⁷ 20. § (1)-(2) bek.

²⁸ Vö. 349. § (1)-(2) bek.

²⁹ 349. § (3) bek.

³⁰ A katonai büntetőjogi fogalma ekkor a fegyveres erők (néphadsereg, határőrség) tényleges állományú, valamint a rendőrség hivatásos állományú tagjaira, továbbá azokra terjedt ki, akik nem a fegyveres erőknél teljesítették katonai szolgálatukat.

³¹ E szövegezést a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény módosításáról szóló 1999. évi XXVI. törvény iktatta a régi Be. 331. §-ba.

³² A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény

³³ Vö. A nemzetbiztonsági szolgálatokról szóló 1995. évi CXXV. törvény CXXV. törvény 84. §

³⁴ Vö. A büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvény módosításáról szóló 1991. évi LVII. törvény 5. §

³⁵ A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéről szóló 1961. évi V. törvény 103. § (1) bek.

³⁶ Be. 470. §

³⁷ A honvédelemről szóló 1993. évi CX. törvény (Hvt.) 44. § (1) bek. hatályos szövege tehát meghagyta a tényleges állomány körében a sorkatonai állományt, így tehát a sorkötelezettség teljes eltörléséről nem beszélhetünk, noha köztudott, hogy ez az állomány a jövőben nem kerül feltöltésre.

³⁸ Vö. Hautzinger Zoltán: A Határőrség mint alkotmányos rendszeti szerv. Rendvédelmi Füzetek 2004. 2. sz. 45–51. o.

³⁹ Vö. BH 1996. 294.

⁴⁰ A büntetőeljárásról szóló törvény magyarázata. 2. kötet. KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest 2003. 790. o.

⁴¹ Vö. Legfelsőbb Bíróság Büntető Kollégiuma 140. sz. állásfoglalása.

⁴² Vö. Interjú Kovács Tamás katonai főügyésszel a szervezeti elkülönítésről. De Jure. 2003 március, 8. o.

⁴³ A katonai eljárás gyorsaságát jellemzi, hogy évek óta az ügyek 85–88%-ában a két hónapos alaphatáridőn belül lezárult a nyomozás, míg pusztán csak 1%-ában – évente összesen 15–20 ügyben – haladta meg a fél évet. Vö. Kovács Tamás: A katonák ellen folytatott büntetőeljárások és a katonai ügyészi tevékenység. Új Honvédségi Szemle. Különszám 2000. 59. o.

⁴⁴ Az IM/Bünt/2005/125 számú tervezet a katonai büntetőeljárásról szóló törvény módosításáról szóló 1998. évi XIX. törvény 84. § (5) bek. utolsó mondata helyébe lépő – olyan módosítást javasol, amely szerint „Katonai bűncselekmény miatt folytatott eljárásban akkor van helye magánvádnak, ha az ügynek van sértettje”. (184. §)

beszélhetünk azokban az esetekben, amikor a katonára terhelt egyéb, nem katonai eljárásra tartozó bűncselekménye esetén, illetve nem katonára terhelttel szemben is a katonai büntetőeljárás szabályai szerint kell eljárni. E kiterjesztésnek

– a személyi összefüggés okán akkor van helye, ha a terheltet több bűncselekménye közül az egyik katonai büntetőeljárásra tartozik, vagy

– tárgyi összefüggés miatt akkor, ha több elkövető közül az egyikre a katonai büntetőeljárás hatálya vonatkozik,

és az eljárás elkülönítése egyik esetben sem lehetséges.

A fenti szabályozással kapcsolatban az igazságszolgáltatás kiszámítható működése érdekében a Legfelsőbb Bíróság Büntető Kollégiuma állásfoglalásban határozta meg egyfelől, hogy „a vádlott katonai büntetőeljárásra tartozó és azzal együtt vád tárgyává tett más bűncselekmények elbírálását a katonai tanács akkor különíti el, ha az utóbbi(ak) tárgyi súlya, bonyolultsága, a bizonyítás terjedelme az eljárás gyors befejezését hátráltatná, vagy az elkülönítést más katonai érdek indokolja”, másfelől pedig, hogy „több terhelt esetében a katonai büntetőeljárás hatálya alá egyébként nem tartozó terhelt cselekményét a katonai tanács csak akkor bírálja el, ha a tényállás közvetlen és szoros összefüggése miatt az elkülönítés nem lehetséges”.⁴¹

III. Összegzés helyett pillantás a jövőbe

Az Határőrség sorállományának 1998. évi kivonását követő tapasztalatok alapján nem nehéz megjósolni, hogy a sorkötelezettség megszűnése hatással lesz a katonai büntetőeljárások jövőbeli alakulására is. Tekintettel arra, hogy a sorkatonákat kiváltó hivatásos és szerződéses állomány megközelítőleg ugyanakkora létszámban teljesít szolgálatot kijelenthető, hogy a potenciális elkövetői réteg nagyságrendileg nem változik, így az általuk elkövetett bűncselekményekre indult eljárási arány sem fog jelentősen változni. Az ugyan feltételezhető, hogy a professzionális katonák kizárólagos alkalmazásával javuló szolgálati fegyelem következtében a katonai bűncselekmények aránya a köztörvényes bűncselekményekhez képest csökkenni fog, de a lehetséges ügyek száma várhatóan nem lesz kevesebb.⁴²

A katonai büntetőeljárás hatékonysága ugyanakkor felveti azt a gondolatot, hogy ismerve a hazai igazságszolgáltatás leterheltségét⁴³ célszerű lenne a jövőben bővíteni a katonai eljárás hatáskörét egyes rendvédelmi szervezetek hivatásos állományú tagjai által, a szolgálati jelleg keretében elkövetett bűncselekményekre. Szinte magától értetődő a kérdés, hogy miért nincs helye katonai büntetőeljárásnak a rendőr, a vám- és pénzügyőr

ma is aktuálisak: tökéletesedő, az államot és polgárát egyaránt szolgáló közigazgatás, a köztisztviselő jogainak, becsületének és életvitelének kielégítő biztosítása, cserébe az állam és polgárának aránylag csekély anyagi megterhelésével. Az elvek megvalósításához Keleti különösen a kinevezés, az előléptetés, az áthelyezés, a nyugdíjazás és az elbocsátás szabályozását hangsúlyozza, mely jogintézmények az egységes közszolgálat XXI. századi tervezett megvalósításában is kulcsfontosságúak.² Tartalmuktól függ, hogy mennyiben biztosíthatóak a közszolgálat komparatív előnyei az általános munkajogi szabályok alatt működő versenyszféra aktuálisan sokszor kezeletesebb kondícióival szemben.

Visszatérve a XIX. század utolsó harmadához, csak az egyes részterületeket szabályozó rendelkezések születtek, így az állami tisztviselők nyugdíjazásáról szóló 1885. évi, vagy a törvényhatósági tisztviselők fegyelmi eljárást szabályozó 1886. évi törvény cikk. A tudomány megszakítás nélkül kritizál és hiányol. *Fésűs* György jogakadémiai professzor sajnálattal állapítja meg: hazánkban nincs államszolgálati pragmatika, így sok esetben az osztrák jogszabályokra kell támaszkodni.³

Szintén sajnálkozik, a közszolgálati szabályozást hiányolja – nem csak a tisztviselők, de az állam és az állampolgárok védelmében is.⁴ Az 1892–97-i országgyűlés megnyitása alkalmával felolvasott trónbeszéd utasítja a kormányt, hogy a tisztviselők jogviszonyainak szabályozásával kapcsolatos törvényjavaslatát terjessze a Ház elé. A kezdeményezést egyaránt támogatja a kormánypárt és ellenzék, *Eötvös* Károly hangsúlyozza: a magyar közigazgatás bajainak fő oka az, hogy a tisztviselőknek nincsen olyan törvényük, mely szolgálati viszonyaikat rendezné.⁵ A trónbeszédben foglalt utasítás sorsát és egyben a kiegyezés utáni évtizedek értékelését is tekintve a Magyar Közigazgatás, a kor rangos tudományos folyóiratoként elmarasztaló értékelést fogalmaz meg 1899-ben: a törvényhozás több, mint harmincéves működése során nem tudott a közigazgatás alapvető bajain segíteni. Az országban az egységes, szerves közigazgatási rendszer helyett egy cselekvéseiben kiszámíthatatlan, érvényesülésében bizonytalan, a társadalmi érdekek gondozásáról leszokott, szellem nélküli gépezet működik.⁶

Az I. világháború újfent elodázta a közszolgálati pragmatika kidolgozását, a kommunista diktatúra utáni konszolidáció kezdetén *Bethlen* István miniszterelnök fogalmazta meg a „régí-új” célokat. A közigazgatás legyen gyorsabb és közvetlenebb, a megélhetés jobb biztosítására kevesebb tisztviselő több és jobb munkát fejtsen ki. Bármelyik pénzügyi kormányzat felvállalhatja *Bethlen*nek a tisztviselői létszám apasztására irányuló bejelentését.⁷ A történe-

II. Tények és törekvések a magyar közszolgálati szabályozás történetéből

A kiegyezést követő újkori történelmünkben a közszolgálati szabályozás a jogtudomány állandó kritikája alatt állt. Az egységes szabályozással kapcsolatos elvek és részletek azonban soha nem léptek ki a publikációk keretei közül, az óhajtott és tervezett közszolgálati pragmatika jogszabályban foglaltan nem jelent meg.

1867 után a Pénzügyminisztérium ügykörére vonatkozó szolgálati szabályok különböző kiadásai az államszolgálat valamennyi ágazatára kiterjesztésre kerültek. A szabályzat előírja, hogy aki a közszolgálatba akar lépni, annak az ehhez megkívánt tulajdonságokkal kell rendelkeznie. A szabályzat rendelkezik a szolgálat betöltésének általános és különös „kellékeiről”, az államtisztviselők, altisztek és szolgák jogairól és kedvezményeiről (pl. illetményről, lakpénzről vagy természetbeni lakásról, a helyettesítés és a kiküldetés díjazásáról, az előléptetésről, a szabadságról, a különböző szakvizsgákról, a nyugdíjazásról és az alkalmazotti kötelezettségekről).¹

A magyar közszolgálat jelentős állomása a köztisztviselők képzéséről szóló 1883-as törvény cikk, amelynek szabályozási hatásköre ténylegesen meghaladja a címben foglaltakat, s kiemelendő etikai elvárásokat támaszt a közszolgálatban dolgozókkal szemben. Az összeférhetetlenség intézményének bevezetése korlátozta a köztisztviselők politikai tevékenységét (pl. az országgyűlési képviselőség), kizárta bizonyos vállalkozások folytatását (pl. kereskedés, ipar, gyakorló ügyvéd), szűkítette a lehetséges tulajdonosi pozíciókat (pl. politikai lap tulajdonjogának megszerzése). A jogászság képviseletében a törvény cikk elfogadásának évében *Keleti* Ferenc ügyvéd publikált az államszolgálat jogi természetével és az államszolgálati pragmatika elveivel foglalkozó, a Magyar Tudományos Akadémia által aranydíjjal elismert tanulmányt, megfogalmazva a jogalkotási elvárásokat. Hangsúlyozza: a megnövekedett állami feladatokat végző nagyszámú állami apparátus megfelelő működtetéséhez elkerülhetetlen az állam és a szolgálatában álló tisztviselő viszonyának, az államszolgálat jogi természetének, az állam és az állampolgárok jogi érdekeinek szabályozása. A kor külföldi tükröként Keleti ugyanakkor megállapítja, hogy kimerítő, valamennyi hivatali jogot és kötelességet magában foglaló kodifikált szabályzat alig található. Európai minta hiányában, a hazai igényeket kielégítendő egységes szolgálati pragmatika létesítését tartja szükségesnek, valamennyi államszolgálati ágazatra kiterjedő hatállyal. Keleti célkitűzései

Horváth István
főosztályvezető,
Foglalkoztatáspolitikai és Munkaügyi Minisztérium

Az elvárások és a realitás

A magyar közszolgálati munkajog jövője – különös tekintettel az EU-tagállamok jogalkotására I.

*„Rossz törvényekkel és jó tisztviselőkkel
mindig lehet kormányozni,
de ha a tisztviselők rosszak, a legjobb törvény
sem segíthet rajtunk”
Bismarck*

I. Bevezető gondolatok

Közel másfél évszázada elégedetlen a magyar jogászság közszolgálati foglalkozó szűk rétege a hazai szabályozással. Az állami és az önkormányzati kompetenciába tartozó feladatok ellátásának közös alapon nyugvó, átfogó szabályozását a tudósok mellett többször az aktuális kormányzati kurzus is jogalkotási célként fogalmazta meg. Nagyléptékű történelmi ugrásokkal szemléltetve mindezt, megemlíthetjük Ferenc Józsefnek az 1892-es országgyűlésen elhangzott trónbeszédét, amely a tisztviselők jogviszonyainak szabályozásáról szóló törvényjavaslat benyújtására utasította a kormányt, az 1930-as évek elején a miniszterelnökségen *Magyary* Zoltán professzor vezetésével a közigazgatás egyszerűsítését és javítását célzó tervet kidolgozó tárcaközi bizottság létesült. A jelenkorra – vagy inkább a jövőre a közszolgálati reform irányairól, az egységes közszolgálati törvény megvalósításának programjáról szóló 2317/2003. (XII. 10.) számú kormányhatározat rendelkezik. *A szakmai közvélemény többsége egyetért a koncepcióban megfogalmazott azon gondolattal, mely szerint a jelenlegi közszolgálati rendszer túlzottan széttagolt, sokszor ellentmondásokkal terhes és indokolatlan, gyakran igazságtalan különbségeket tartalmaz. A döntés ugyanakkor merész sebességet diktál, egy bő esztendő alatt kell rendezni mindazt, amit a kiegyezés óta „csak” tudományos disszertációk leírásaiban sikerült megfogalmazni. A határozat az egységes közszolgálati szabályozás 2005. január 1-jei hatályba lépését tervezi...*

Igény és idő. A szabályozás szükségessége és a rendelkezésre álló feltételek. Miért e sietség? A parlamentáris demokrácia hazai árnyékos oldala, hogy

négyéves ciklusokra osztja az életet, ebbe a periódusba gyömöszöl bele a következő megmérettetésen elérendő győzelem reményében a lehetőség szerint minden tervet – függetlenül a megvalósítás időigényességétől, jogalkotás esetén a szükséges és a rendelkezésre álló feltételektől. A közszolgálat egységes munkajogi szabályozásának tárgyában nincs külső kényszer, az Európai Unió (EU) nem fogalmazott meg elvárásokat, a jogalkotás a tagállamok belügye. Ez a körülmény ugyanakkor nem adhat okot a tétlenségre, a civil közszolgálatot – a közalkalmazottak és a köztisztviselők jogállását – jelenleg több mint félszáz törvény és végrehajtási rendelet szabályozza – nemcsak jogi ellentmondásokkal terhelten. A szerző meglátása szerint a kormányhatározatban megfogalmazott szabályozási igény megalapozott, ugyanakkor „tekintettel az eset összes körülményére” kisebb és biztonságosabb léptékekkel kellene haladni, a munka komplexitása által igényelt tempóban. Mértékadó kísérlet lenne a civil közszolgálat két kódexének, a közalkalmazotti és a köztisztviselői törvénynek az összehangolása. Tekintettel az állam aktív jogalkotói szerepére, olyan kérdésekre szükséges választ adni, melyek megkerülhetetlen előfeltételei a kodifikációnak. A pontosan definiált követelményekhez az általános munkajogi kondíciókat meghaladó stabilitás és kiszámíthatóság biztosítása komoly költségvetési és emberi erőforrás-gazdálkodási tanulmányokat igényel, a jogalkotás belépője ezután következhet.

A dolgozat áttekinti a közszolgálat munkajogi szabályozásának európai tendenciáit, kitér egyes EU-tagállamok – részleteiben akár példaértékű – jogalkotási megoldásaira. A külföld tapasztalatainak számbavétele mellett bemutatjuk a polgári közszolgálat – a közalkalmazotti és a köztisztviselői – szabályozás főbb hatályos ellentmondásait, továbbá de lege ferenda javaslatot teszünk az egységes közszolgálati törvényi rendezésének meghatározó feltételeire, jogintézményeire. Így a közszolgálat személyi hatályára, a foglalkoztatottak jogállására, az állam és az önkormányzat munkaadói szerepére, a közszolgálati karrierre, a díjazás és az előmenetel rendszerére. Kulcskérdésnek tekintjük a közszolgálat komparatív előnyeinek biztosítását a versenyszférával szemben, mindennek alárendelten kell megalkotni a tervezett egységes rendszer munkajogi szabályait. A tervek előtt röviden áttekintést adunk a közszolgálati szabályozás hazai történetéről és törekvéseiről, melynek folyamata nem hagyható figyelmen kívül a jövő reális megítéléséhez. Nem feledve a bismarcki tétel első fordulatát, jó tisztviselőkkel túl lehet lépni a rossz törvényeken. Bízva az emberben ugyanakkor mindez nem adhat örök felmentést a jogalkotónak...

szolgáltatásokat ellátó költségvetési szervek. Kétségtelen különbség a köztisztviselői és a közalkalmazotti jogviszony között az előbbieken megjelenő, eltérő terjedelmű közhatalom-gyakorlás. A szabályozás struktúrájának meghatározásakor ezzel összefüggésben egyrészt kérdéses, mindegyikre nem lennének-e elegendők az egy jogszabály keretein belül megalkotható különös rendelkezések, szükséges-e duplikált módon, sokszor azonos vagy hasonló tartalommal rendezni a homogén szabályozást igénylő életviszonyokat? A két törvény tartalmával kapcsolatban regisztrálhatunk másrészt egy másfajta duplikációt. Azt a megkettőzöttséget, amikor eltérő foglalkoztatási viszonyokban azonos jogi rendezést igénylő életviszonyok indokolatlanul kapnak más-más szabályozást. A közalkalmazotti, illetve a köztisztviselői jogviszony – mint életviszony – jogszabályban meghatározott állami és helyi önkormányzati feladatok költségvetési forrásból történő állami és helyi önkormányzati feladatok költségvetési forrásból történő ellátását jelenti. Természetesen e szolgáltatások feltételei differenciáltak, azonban az állami, illetve önkormányzati keretek között folytatott tevékenység végzésének jogszabályi előírásaiból eredő viszonylagos stabilitása és mindenek költségvetési finanszírozása, különösen a jogviszony statikus elemei és a díjazás vonatkozásában azonos karakterű jogalkotási megoldásokat igényelnének. Mindez nem alkotmányossági dilemma, az Alkotmánybíróság több határozatában is kifejtette: a diszkrimináció problémája csak összehasonlítható jogosultak vagy kötelezettek között vethető fel, a közalkalmazottak és a köztisztviselők pedig olyan egymástól elkülönült csoportba sorolhatók, amelyekre az eltérő munkajogi szabályozás alkotmányosan indokolt (25/2003. (V. 21.) AB határozat). A jogalkotónak ugyanakkor szükséges, de nem elégséges csupán az alkotmányossági kritériumokat szem előtt tartani.

Nem tekintjük írásunk fő témájának a megítélésünk szerint ellentmondásos szabályozási helyzet kialakulásához és bő egy évtizedes fennmaradásához vezető okok feltárását, elemzését. Csupán rövid megállapításra szorítkozva, a civil közszolgálati munkajog megkettőzöttségének inkább pragmatikus, mint elméleti okai vannak. A minisztériumi szintű közigazgatási feladatok megosztásakor a köztisztviselői szabályozás előkészítése és gondozása a Belügyminisztériumnak, a közalkalmazotti pedig az akkori Munkaügyi Minisztériumnak jutott, s ez a helyzet 1990 óta változatlanul fennáll. A Kjt. és a Ktv. 1992-es életbe lépését követően számos törvénymódosításon esett át, e változások során nem tapintható ki a két közszolgálati terület munkajogi integrálásának tudatos kormányzati szándéka. A duplikált szabályozást konzerválja a forráshiány is. Mindig csak egy-egy te-

rületre, ágazatra jutott pénz. Klasszikus közhely: a közszolgálat lelke az előmeneteli rendszer. Az egységességhez szükséges „nagylelkűség” viszont hiányzik, 2001-ben a köztisztviselői, 2002-ben pedig a közalkalmazotti illetmények növekednek – két kormány egymással koncepcionális kapcsolatban egyáltalán nem álló döntései nyomán. A „Kjt. kontra Ktv.” fordulatok mellett e jelenségnek külön is szemtanúi vagyunk a Kjt. keretei közé sorolt ágazatokban, szakmákban. Az egyes ágazatok (pl. egészségügy, közoktatás) aktuális érdekérvényesítő képességétől függ, hogy – különösen kihasználva a törvény végrehajtási szabályokra szóló felhatalmazásait – hol tudnak az általánosnál kedvezőbb foglalkoztatási, díjazási feltételeket kialakítani. Minderre példaként említhetjük a 2002-ben a közalkalmazotti illetményemelés „ellentételezéseként” hatályon kívül helyezett szakmai szorzó intézményét, melynek bevezetése mögött inkább béremelési szempontok, mintsem szakmai indokok álltak, s amely privilégiumból fokozatos, a közalkalmazottak meghatározó hányadára kiterjedő, általános jellegű díjazási jogcím lett.¹²

A jogtudománynak az 1992. évi változást értékelő kritikájából kiemelendő az az álláspont, amely szerint a közjog-magánjog dualizmusára épülő jogrendben a hármas tagozódási szabályozási struktúra feloldása a szerkezeti és működési problémák tekintélyes részét megszüntetné.¹³ A hatályos trichotom szabályozás (Mt.-Kjt.-Ktv.) megszüntetésének esetén szükségszerűen megfogalmazódik az egységes közszolgálati törvény megalkotásának igénye. A vázlatos történeti áttekintés összegzéseként találóak Lőrincz Lajos akadémikus Magyary Zoltán életművét értékelő gondolatai. „A magyar közigazgatás lényegében ma is ugyanolyan, mint 1930-ban, ... annak ellenére, hogy a társadalomban annyiféle változás ment végbe, amennyi csak gondolatilag elképzelhető. Ez idő alatt a közigazgatást előbb hadicélok teljesítésére, a győzelem kivívására, később a jóvátétel teljesítésére, a vereség túlélésére, majd a vas és acél országának felépítésére, jóléti szolgáltatások teljesítésére, ezek megszűnésének elviselésére állították át, először feudális, fasiszta, népi demokratikus, proletárdiktatúrás, szocialista, majd népnemzeti-keresztény jelmezben. S kikkel! Dzsentrikkel, akiket kiszorítottak a féldzsentrikkel, a munkás-paraszt káderekkel, a haladó értelmiséggel, igaz magyar emberekkel, legújabbban szakértőkkel. S hányféle átszervezési programmal, amelynek mind jobb, az emberközelibb, az olcsóbb és hatékonyabb közigazgatás volt a célkitűzése.”¹⁴ A kudarcosorozat – tekintettel a jelen jogalkotási törekvésére – áttételesen elgondolkoztató a közszolgálat egésze, így a tanulmány fókuszában álló köztisztviselői mellett a közalkalmazotti szabályozásra is. A munkajogi jogsza-

lem ezúttal is ismétli önmagát, *Tomcsányi Móric* neves fővárosi professzor vonja meg a negatív egyenleget: közszolgálati jogviszonyra vonatkozó egységes kódex nincs, pedig megítélése szerint e jogviszonyok is azok közé tartoznak, amelyek – legalább alapelveikben – törvényhozási szabályozást kívánnak.⁸

Az 1930-as évek elején a miniszterelnökségen a közigazgatás egyszerűsítését és javítását célzó tervek kidolgozására tárcaközi bizottság létesült. A bizottság előadója az akkor már szélesebb körben szaktekinetlyként elismert *Magyary Zoltán* egyetemi tanár. Részből az elvesztett világháború következményei, részben a világgazdasági válság, részben az elmaradt társadalmi és államszerkezeti reformok következtében elodázhatalannak tűnt a kormányzás gyökeres reformja, ehhez pedig szellemi muníciót csak az akkori közigazgatás-tudomány, vagy az általa érvényesített szemléleti mód adhatott.⁹ *Magyary* kormánybiztosként 1932-ben részletes programot dolgozott ki a közigazgatás racionalizálására, ennek részeként ígérte a szolgálati pragmatika tervezetének kormány elé terjesztését. Erre azonban nem került sor, *Magyary* támogatása egyre fogyott, s végül lemondott kormánybiztosi tiszteréről. A II. világháborúig terjedő időszak értékelését a professzor „*Magyar közigazgatás*” című, 1942-ben kiadott átfogó monográfiája adja meg. Mint írja, a magyar köztisztviselők szolgálati jogviszonyai kodifikálva nincsenek. A magyar közszolgálati jog törvényekben, rendeletekben, minisztertanácsi határozatokban, kúriai, közigazgatási bíróságok ítéleteiben, döntvényekben, valamint a Pénzügyminisztérium által kiadott közszolgálati jogszabályok gyűjteményében található. Ezek a szét-szórt rendelkezések alapvető hiányosságokat tüntetnek fel. *Magyary* erőteljesen hangsúlyozza, hogy a közszolgálatra vonatkozó összes alapvető kérdés szabályozása végett feltétlenül szükség van a közszolgálatról szóló törvény megalkotására, „mely majd a magyar közszolgálatot a nemzet életében reá váró felelősségteljes szerep betöltésére fokozatosan képessé teszi”.¹⁰

Nem a polgári demokrácia és a piacgazdaság viszonyaira ad mintát a II. világháborút követő négy évtized keményebb-puhább diktatúrájának a korábbihoz képest kétségtelenül egységesebb közszolgálati munkajogi szabályozása. Az 1951-ben megszületett első *Munka Törvénykönyve* (Mt.) törvényerejű rendeletként (a jogforrások szükségszerűen devalválódnak, ahol formális a jogalkotó, azaz a parlament szerepe – a szerző), majd az új gazdasági mechanizmus korszakában kiadott új Mt. (1967. évi II. törvény) személyi és szervei hatálya szektorsemleges. A „mindenki a társadalom számára végez munkát” elve a kohézió alapja, így kerül a közszolgálat az egyébként a priméren a gazdasági szférára megalkotott munka-

jogi szabályok hatálya alá, melyek egyébként több, csak a közszférára jellemző közjogias karakterű jogintézményt tartalmaznak. A szabály a megalkotókor viszonyaiban gyökeredzik, nyilvánvaló, hogy az akkori munka világában az állam jogalkotói szerepe mellett tulajdonosi minőségben is megjelenik, mindez a munkáltatót hatósággá minősíti át a dolgozóval szemben. A hierarchizáltságnak ez a közszolgálatra jellemző módja legszemléletesebben a fegyelmi felelősség intézményében öltött testet.

Egyfajta kitörés a köz és a gazdasági szféra viszonyait a társadalmi tulajdon dominanciája alapján egymásba csúsztató egységes felfogás alól a 38/1973. (XII. 27.) MT rendelet, amely az államigazgatási és az igazságszolgáltatási dolgozók munkaviszonyának egyes kérdéseit állapította meg. A differenciáltságnak inkább látszólagos kellékei a közszféra egyes ágazataira alkalmazott munkaköri bértáblázatok (pl. minisztériumok és országos hatáskörű államigazgatási szervek, tanácsok és ezek szakigazgatási szervei, alsó-, közép- és felsőfokú oktatási intézmények alkalmazottai, orvosok és egészségügyi alkalmazottak),¹¹ hiszen a tervgazdálkodás keretében a besorolási rendszerek – a rendszerből objektíve eredően minden szektorra meghatározásra kerültek.

A hazai 1992. évi munkajogi rendszerváltozás jogalkotási eredménye – vagy inkább következménye – a civil közszolgálat duplikált törvényi szabályozása. A korábbi szabályozás tartalmának és szerkezetének semmilyen kapcsolódási pontja nem volt a piacgazdaság működési mechanizmusához. A piacgazdaság kialakításának óhatatlan követelménye volt a munkáltatók jogállásra és funkciójára általában érzéketlen, korábbi egységes rendszer felszámolása. Ennek következtében került megalkotásra a gazdaságban történő munkavégzés viszonyait rendező 1992. évi XXII. törvény a *Munka Törvénykönyvéről*, valamint a civil közszolgálatot szabályozó, a közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény (a továbbiakban: Kjt.) és a köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény (a továbbiakban: Ktv.). Az Mt. hatálya és szabályozási szerepe egyértelmű: a korábbihoz képest jóval visszafogottabb, korlátozott állami szerepvállalással, minimálstandardok megvonásával, szociális és egészségügyi szempontok preferálásával és a munkaügyi kapcsolatok rendszerének kialakításával megfelelni az éppen még csak kopogtató, a gyakorlatban ismeretlen magyar piacgazdaság munkajogi követelményeinek. A célzottan a versenyszférára koncentráló Mt. megalkotásával szükségszerűen együtt járt a közszféra törvényi szintű, önálló munkajogi szabályozása. Nem minősíthetjük viszont hasonlóan szükségszerűnek, hogy „nem fértek” egy törvénybe munkáltatóként az állami és a helyi önkormányzati közfeladatokat, köz-

nyekkel jár. Egyrészt a leépített tisztviselők magánszférában való elhelyezkedése aktív foglalkoztatáspolitikát, átképző programokat igényel, másrészt az elbocsátások gyakran a közszolgáltatások színvonalának csökkenését okozzák. Az elmúlt évtizedben az OECD-országok közül többen nagymértékben csökkent a közszektor létszáma (pl. Egyesült Királyság, Svédország, Finnország, Olaszország, Ausztria), míg másutt a stabilitás volt tapasztalható (pl. Franciaország, Új-Zéland).¹⁸

A közszolgálati kodifikációnak reagálnia kell az emberi erőforrás-gazdálkodás elvárásaira, továbbá – a reakción túllépve – a jogalkotásnak eszközöket szükséges találnia a humánerőforrás-igazgatás megvalósítandó céljaihoz. OECD-keretek között ez a decentralizáció és a rugalmasság. Egyértelmű tendencia, hogy a központi szintről a feladatokat a végrehajtó szervek szintjére adják le. A humánerőforrás decentralizáció módszere a közigazgatási szervek szintjére felépített teljes személyzeti igazgatási és bértömeg-gazdálkodási jogkör. A korábban igen centralizált országokban – s mindez mértékadó Magyarországon vonatkozásában is – a decentralizáció csak folyamatosan és szakaszosan valósul meg, és a keretszabályozás változatlanul központilag történik a minősítési rendszert, az illetményrendszert, a munkavégzés feltételeit és az alkalmazás arányait (pl. egyes társadalmi rétegeket, nemeket érintő pozitív diszkrimináció) illetően. A decentralizáció szintjétől független, közös vonás az illetményrendszer fellazítása annak érdekében, hogy a vezető a teljesítmény szerint differenciálni tudjon.

A munkajogi jogalkotásnak is választ kell találnia a közszolgálattal szemben támasztott követelmények nemzetközi léptékben érzékelhető változásaira. Igény van a jogszabályokon túl általános viselkedési, etikai normákra, mindez különösen igaz a decentralizáció kapcsán fennálló egyéni felelősségnövekedés apropóján. Az ezredfordulóra ez a témakör igen felértékelődött az OECD-tagországokban. A köztisztviselők magatartási szabályainak továbbfejlesztése három kiemelt területre koncentrálódik: a jogi keretekre, a szakmai szocializációra és a szakmai környezet megteremtésére. A közszolgálat szabályozásának vizsgálatakor a jogi keretekkel összefüggésben hangsúlyozandó, több ország választja azt a megoldást, hogy a már kialakult etikai szabályokat a jogszabályok szintjére emeli. Ennek során az átlátható és elszámoltatható közszolgálat érdekében széles körben bevezeti és alkalmazza a vagyonyilatkozási és ellenőrzési rendszert.

A hazai közszolgálattal szemben megfogalmazott elvárások megfogalmazásakor nem téveszthetők szem elől az OECD-keretek közötti új tendenciával jelentkező problémák. Kiemelendő, hogy miközben

csökken a közszolgálatban a foglalkoztatás biztonsága, változnak a korábbi privilégiumokat tartalmazó jogi lehetőségek, ezzel párhuzamosan nem emelkednek megfelelő mértékben a magánszférához képest az illetmények és juttatások. E folyamat következményeként eltűnnek a közszféra komparatív előnyei a magánszférával szemben, és egyre nehezebb lesz képzett munkaerőt és főként vezetőt a közszektorban alkalmazni. A decentralizáció folyamata csökkenti a közszolgálat egységességét. Számos országban külön főtisztviselői testület jött létre a vezetőkkel való hiánygazdálkodás egyfajta kezelésére. E testület megtartja az általában zsugorodó, elvész komparatív közszolgálati előnyöket (pl. kiemelt díjazás, egyéb juttatások). A közszolgálat nemzetközivé válása és az új információtechnológia alkalmazásával együtt járó tudásmenedzsment generációs konfliktust gerjeszthet a kisebb alkalmazkodó képességű idősebb korosztály és a rugalmasabb, aktuális szaktudással rendelkező fiatalok között. Az elment egy új dimenziója – melyben a jogalkotásnak is állást kell foglalnia – a hagyományos közszolgálati értékrend és a társadalom gyors változása által életre hívott új igények közötti különbség. Jószerevel valamennyi OECD-ország célkitűzéseiben hangsúlyt kap a közszolgálat hatékony működéséhez fűzött elvárás, ugyanakkor probléma, hogy mindehhez kvalifikált munkaerő kell, melyet nehéz a magánszférával szemben biztosítani. Ennek érdekében pedig teljes körű felülvizsgálatra és megújításra szorul a humánerőforrás-igazgatás. A jövőben megoldandó feladatok határozzák meg a közszolgálati szektorra vonatkozó tudományos kutatásokat és a gyakorlati reformelképzelések kidolgozását egyaránt.¹⁹

Az OECD-keretekről az EU-tagországokra áttérve megállapítandó, hogy a hazai jogalkotás számára közvetlenül adaptálható modellt nem találunk.²⁰ Az eltérések várhatóan hosszabb ideig fennmaradnak, mert egyrészt a nemzeti közszolgálati szabályozások évszázados történelmi tradíciókon alapulnak, másrészt nincs egységes EU-elvárás sem, a Közösség a magánszektor tagállami munkajogi szabályainak közelítésére koncentrál elsődlegesen. Az EU-tagállamok egyike sem tekinthető a magyar jogalkotás számára mintának, mert egyikük sem alkotott valamennyi rétegre kiterjedő hatályú közszolgálati törvényt. Ugyanakkor az EU-országokban is létezik egységes közszolgálati pragmatika. Ennek oka, hogy a jogalkotó tudatosan törekszik az egyes rétegeknél azonos, illetve hasonló megoldások alkalmazására, így az indokolatlan különbségek megszüntetésére. E körülmény elgondolkoztató a hazai viszonyaink átalakítása tekintetében is – különös tekintettel az egységes közszolgálati szabályozás megteremtését kimondó kormányzati törekvésre. A törvényi szabályozás csak eszköz, a cél a közszolgálati pragmatika hatékony

bályok változásával kapcsolatos megoldás keresésének az ad sajátos vonást, hogy tárgyuk minden korban az érdekek kereszttüzében állt, és a jogalkotás mozgásterét általában az adott társadalmat meghatározó ellentétes gazdasági és szociális megfontolások korlátozták. A megalapozott kodifikációra leselkedő veszélyek közül kiemelendő, hogy a közel másfél évtizede politikai kényszerpályára térített jogalkotói munka gyakran elméleti megalapozás nélkül folyik, az idő egyre jobban érezhető szorításában.¹⁵ A kortalan kortünet szem elől tévesztése hiba lenne az európai megoldások kritika nélküli követésekor, a történelem elfelejtése pedig a jövő kudarcát determinálná.

III. Nemzetközi háttér: fogalmak – minták – jogalkotási tendenciák

Bármely részlet tárgyalását megelőzően szükséges tisztáznunk, mit tekintünk – nem csak e tanulmány vonatkozásában – közszolgáltatnak. A hatályos magyar jog alkalmazásával a fogalom megszorító értelmezést kap, közszolgálati jogviszonyban a központi közigazgatás és az önkormányzatok köztisztviselői állnak. Így a közszolgálat fogalmi köréből kiszorulnak a modern állam és önkormányzat nem közhatalmi jogosítványok gyakorlásával járó, a közalkalmazotti foglalkoztatók feladatkörébe tartozó tevékenységek. (Ide sorolhatjuk természetesen a tanulmányunk tárgyát nem képező, a civil közszolgálat melletti szolgálati jogviszonyokat is.) Az OECD-országok többségében tágabb kört értenek e fogalom alatt, mint a fentebb említett, a magyar hatályos jog alapján a közigazgatásra szűkítő definíció tartalmát. A meghatározás tagállamonként változó ugyan, de megközelítőleg a Kjt. és a Ktv., valamint a szolgálati törvények hatálya alá tartozók, valamint az igazságügyi alkalmazottak tartoznak e körbe.¹⁶ Az 1990-es évek gazdasági folyamatai a fejlett országokat arra ösztönözték, hogy javítsák a közügyek intézésének színvonalát, gondolják át az állam szerepvállalását és a közszolgáltatások teljesítésének módját. A magán és a közszektor feladatainak újrendezésére szinte valamennyi OECD-tagországban indultak reformprogramok, melyek jól jelzik a tendenciákat még akkor is, ha az eredmények meglehetősen vegyes képet mutatnak. A reformok célja egy eredményesebb és a szolgáltatásokat igénybe vevők szükségleteihez jobban alkalmazkodó közszolgálat megteremtése. Az emberi erőforrás-gazdálkodásban sok az azonosság vagy a hasonlóság a közszektor és a versenyszféra között, mindez meghatározó tapasztalat a kodifikáció szá-

mára is, különös tekintettel a jogi szabályozásban a két terület között alkalmazandó eltérő megoldásokra. Az OECD-országokban az ezredfordulón megfogalmazott tételes törekvések: hatékonyság és létszámcsökkentés, decentralizáció és rugalmasság, függetlenség és felelősség a humánerőforrások felhasználásában. A központi kormányzatok és a helyi önkormányzatok foglalkoztatáspolitikájukkal modellként kívánnak szolgálni az egész foglalkoztatási piacon.¹⁷ Az azonos célokhoz ugyanakkor az egyes országokban különböző reformprogramok kapcsolódnak, melyeket az adott állam gazdasági, társadalmi, politikai helyzete, valamint az eltérő kultúra determinál. Az országspecifikus jelleg a reformok megvalósítása során szélsőségesen eltérő következményekhez vezet, amíg az Egyesült Királyságban, Svédországban vagy Ausztráliában eltűnően van a közszolgáltatásra vonatkozó specifikus szabályozás, addig Lengyelországban és Hollandiában a centralizáció és a zárt rendszer van erősödőben. Közös vonás, hogy átalakulóban van a munkaerőpiac, egyre nehezebb a minőségi munkaerő megszervezése és megtartása a közszektorban. A globalizáció és a nemzetközi integráció kiteljesedése szükségessé teszi a közszolgálat feltételeinek nemzetközi dimenziókban történő vizsgálatát.

A közszolgáltatásra vonatkozó speciális jogi szabályozás egyik fő eleme a foglalkoztatás stabilitása, a közszolgálati állás hosszú távra, lényegében az egész egyéni életpályára vonatkozó garantált megléte. Számos OECD-tagországban ugyanakkor a stabilitás mint érték amortizálódik, egyre több helyen alkalmaznak a közszolgálatban határozott időre tisztviselőket. Csökken az állást garantáló jogi eszközök köre, kikezdve ezzel a közszféra legvonzóbb előnyét a magánszférához képest. Két OECD-tagországban, Új-Zélandon és Svédországban már ugyanazokat a jogszabályokat kell alkalmazni a közszféra alkalmazottaira, mint a magánszférára. Az állás stabilitása tekintetében Franciaország és Japán áll az élen, míg a többi OECD-tagországban sor kerülhet elbocsátásra gazdasági okok miatt is. A határozatlan idejű szerződések lépnek több helyütt az egész pályára szóló kinevezések helyébe.

A közszolgálat szabályozására közvetlenül és indirekt módon is hatással bír az OECD-országok létszámpolitikája. E tekintetben a gazdasági hatékonyságnak alárendelt létszámcsökkentési folyamatokat figyelhetünk meg, melynek két főbb módszere regisztrálható. Az egyik szerint minden évben meghatározott százalékkal kell automatikusan csökkenteni az összlétszámot (Németország, Dél-Korea). A másik metódus alapján privatizációs kiszervezés vagy más intézményi reformok következtében csökken a közszektorban foglalkoztatottak száma. A privatizáció lehetséges következménye az elbocsátás, amely egyébként általában is nemkívánatos következmé-

jogállással rendelkeznek, mely kiterjed a központi kormányzati közszolgáltatásra, valamint a helyi és területi önkormányzati szolgáltatásra, illetve e két kategória intézményeire is.²⁵ Egy ún. általános státútum az 1980-as években megalkotott négy törvényt foglal magába, melyek rendezik a köztisztviselők jogait és kötelezettségeit, az állami, illetve a kommunális köztisztviselőkre, továbbá a kórházakban alkalmazottakra irányadó rendelkezéseket. A közszolgáltatásban nem hivatalnokként foglalkoztatottakra vonatkozó minimális előírásokat külön jogszabály rögzíti.²⁶ A közszolgálati alkalmazottak – a foglalkoztatás módját tekintve – két nagy csoportra oszthatók. A határozatlan időre kinevezettek az általános és speciális közalkalmazotti jogállás minden előnyéből részesülnek.

A szerződéses alkalmazottak – kiknek munkaviszonya bármikor felmondható – további két kategóriába tagozódnak: a közjogi szabályok alá tartozókra, illetve a magánjogi szabályok alapján a közigazgatásban alkalmazottakra. A közjogi szabályok alá tartozók – a munkaviszony stabilitásától eltekintve – közel azonos kedvezményekben részesülnek, mint a kinevezett kollégáik. Sőt gyakran a kötelező pályázati rendszert megkerülve alacsonyabb végzettséggel, magasabb bérért kerülnek alkalmazásra, mint a kinevezettek. A magánjog szerint szerződtek főként megbízási vagy vállalkozási szerződéssel rendelkeznek.²⁷ A közsférába tartozó szolgáltatások közül a legnagyobb a közegészségügy és a közoktatás, az utóbbiba tartozik az általános iskolától az egyetemig bezárólag valamennyi intézmény. Az egészségügyi szolgáltatást ellátók – egy 1996. évi reform következtében – különböző jogviszonyban állnak, ezzel szemben az állami közoktatásban domináns a közszolgálathoz való kötődés.²⁸ Az egész francia rendszer meghatározója a kinevezettek kategóriája, így a közszolgálat alatt általános szabályként ezt kell érteni.

Az angolszász rendszer meghatározója, hogy a Civil Service nem rendelkezik jogszabályban rendezett egységes jogállással. Megjegyzendő, hogy a közszolgálat és a magánmunkajog között nincs olyan jelentős különbség, mint az európai kontinentális jogban. A Civil Service meghatározása nem jogszabálylyal történik, a közalkalmazottak (civil servant) kinevezésüket egy meghatározott közalkalmazotti címre kapják és teljes mértékben az állami költségvetésnek a parlament által erre a közszolgálati célra meghatározott alapjából kapják fizetésüket. Az állami vállalatok alkalmazottait nem jogi szabályok zárják ki a közszolgálatból, hanem pénzügyi és költségvetési kategóriájuk alapján nem tartoznak oda, mivel más költségvetési alapból részesülnek, mint a közalkalmazottak. Az említett ok miatt nem tartoznak az állami közszolgálatba az önkormányzati alkalmazot-

tak sem. Mivel nincs általános közalkalmazotti jogállás, a közalkalmazottak egyedi szerződéssel kerülnek be a közszolgálatba. A szerződések tartalma azonban – a szokásjogi elvárás alapján – mégis egységes jogállássá áll össze.²⁹ A közszolgálat szempontjából rendkívül fontos az ún. közjogi személyekkel munkaviszonyban állók kategóriája, Angliában ezek közül a legjelentősebb a National Health Service (Nemzeti Egészségügyi Szolgálat). A közszolgálat következő nagyobb csoportja a helyi önkormányzatokkal, illetőleg az ezek által fenntartott szervezetekkel alkalmazásban állók. Ez utóbbiak, főképpen az oktatást, bizonyos szociális szolgáltatást, rendészeti feladatokat, illetve egyéb, helyben felmerült igényeknek megfelelő szolgáltatásokat nyújtanak.³⁰ Az angol közszolgálat „deontológiáját” nagyrészt szokásjogi szabályokból álló gyűjteményből lehet megismerni. Valószínű, hogy más országok esetében a szokásjogi szabályok törékenyek lennének, de az angol tradíció speciális vonása az erős érvényesülés és a stabilitás. Az angol közalkalmazottak talán jogilag a legvédtelenebbek közé tartoznak, a gyakorlatban viszont szinte a legerősebbek a világ nagy rendszerei közül.³¹

A német jogban – a legtágabb interpretáció szerint – mindenki a közszolgálatban foglalkoztatottnak minősül, aki hivatásszerűen közfeladatot lát el és munkaadója valamely állami, illetve önkormányzati szerv, vagy általuk fenntartott intézmény. A közszolgálat állami és önkormányzati szolgálat, amely két csoportra tagozódik. A közjogi szabályok hatálya alá tartozó hivatalnok réteg mellett jelentős az alkalmazottak száma, akik különféle állami feladatot (pl. egészségügyi, oktatás) látnak el. A közszolgálat egyes alapvető kérdéseiről a német alkotmány (alaptörvény) rendelkezik. Közjogi jogállásúnak tekintik azokat az alkalmazottakat, akik az állami szuverenitásból eredő közszolgálati hatásköröket állandó jogcímen gyakorolják olyan módon, hogy e viszony a közalkalmazott és az állam (a közszolgálat) között szolgálati és hűségkapcsolatot feltételez (33–34. cikkely). A német törvényi szabályozás – eltérve az angol és a francia szemlélettől – az állami szuverenitás oldaláról közelíti meg a közszolgálatot. Az angoloknál pénzügyi, költségvetési ismérvek dominálnak, a személyi hatály legfőbb kérdése: ki fizeti a közszolgálatot. A német definíció politikai és filozófiai megközelítésében szereplő, a szakirodalom egy nézete szerint a feudalizmusra emlékeztető hűségnek szolgálati kategóriaként történő törvényi megemléítése nem más, minthogy a közalkalmazott egész szakmai pályája alatt munkaerejét és tudása legjavát köteles az állam szolgálatára áldozni, integrálódni az állami hierarchiába.³² A magánjogi státusú közalkalmazottakra a munkajog általános szabályai vonatkoznak, ebben a sférában kiemelkedő jelentősége

működése. Az elsődleges eldöntendő kérdés: egy jól funkcionáló egységes közszolgálati pragmatikának előfeltétele, illetve szükségszerű velejárója-e az egységes közszolgálati törvény. Másként fogalmazva: a közszolgálati munkajognak a klasszikus értelemben vett önálló kodifikált jogágat kell elvárnia? Egyes szakmai vélemények – különösen a magyar történelmi hagyományokra, így a két világháború közötti fejlett közszolgálati rendszerre és a nemzetközi tapasztalatokra utalva – kifejtik: nincs szabályozási kényszer. Magyarországon egységes közszolgálati törvény soha nem volt, miközben egységes elvek szerint működő, koherens módon egymásra épülő jogintézményekből álló közszolgálati pragmatika működött. Mindez természetesen nem jelenti azt, hogy ne lehetne a magyar jogtörténettől és a külföldi mintáktól eltérni, azonban nem szabad az egységes közszolgálati törvényre úgy tekinteni, mint az egyedül létező megoldásra. A szakirodalom megközelítőleg az 1980-as évek idejére datálja a közszolgálatban bekövetkező változások nyitányát, a zárt közszolgálati szektor nyitását, a magán munkajog egyes intézményeinek alkalmazását. A hagyományos kinevezést részben felváltják bizonyos szerződéses formák, oldva ezzel a közszolgálat tradicionális hierarchiáját is.²¹

Az EU-tagállamok²² közszolgálatán belül két főbb csoport különíthető el. Az egyik a közhivatalnoki réteg, amely állami vagy önkormányzati hatósági jogokat gyakorol (lásd a magyar köztisztviselőket), a másik a nem privatizált közfeladatok ellátásában vesz részt (pl. oktatás, egészségügy, közművelődés – lásd a magyar közalkalmazottakat). Szinte valamennyi EU-tagállamban többféle jogviszonyt alkalmaznak a közszolgálatban, ugyanakkor az állam mindenütt törekszik egységes követelmények felállítására. A közszolgálat összetettségéből fakadó tendencia a munkaügyi kapcsolatok intenzívebbé válása, amely szükségszerűen felveti azt a magyar jogalkotás számára is megválaszolendő kérdést, hogy a kollektív tárgyalások és alkuk mennyiben egyeztethetők össze az állam autoritásával.

Az elméleti definíció mellett több EU-tagállam a jogalkotásban is kísérletet tesz a közszolgálat meghatározására. Az írott alkotmánnyal rendelkező EU-tagállamok egy részének alaptörvényei bizonyos közszolgálati szabályozási tárgyakat érintenek, így például rendelkeznek a jogviszony keletkezéséről, a hivatalnokok egyes jogairól, kötelezettségeiről (pl. Belgium, Luxemburg). A tagországok legnépesebb csoportjába azok tartoznak, amelyek az alkotmányos rendelkezéseken túlmenően részletes szabályozást állapítanak meg az egyes közszolgálati területekre (Dánia, Franciaország, Hollandia, Spanyolország, Németország, Olaszország). Végezetül néhány állam az alkotmányban ad részletes közszolgálati szabályozást, de e mellett számos egyéb jogszabály is rendelkezéseket tartalmaz (Görögország, Portu-

gália). Az írott alkotmányok mellett különböző törvényi meghatározásokkal is találkozunk. Nagy-Britanniában – ahol egyébként írott alkotmány nincs – a törvények nem feltétlenül magára a közszolgálatra vonatkoznak, hanem az egyes szervek határhörét rögzítik, és ily módon lehet következtetni a foglalkoztatottak jogi státusára. Ettől eltérően létezik néhány meghatározó szabály (pl. Civil Service Order in Council, Civil Service Commissioners), továbbá számos jogszabály vonatkozik a közszolgálat egyes kérdéseire (pl. nyugdíjrendszer, titoktartási kötelezettség és korrupcióellenesség), valamint a magánszférára hatályos rendelkezések egy részét is alkalmazni kell (pl. a diszkrimináció tilalma). A tagállamok meghatározó hányadában létezik a közhivatalnokokra, továbbá a közszolgálat egyes ágaira vonatkozó külön törvényi szabályozás (Dánia, Németország, Franciaország, Görögország, Luxemburg, Hollandia). A jelentős számú részletes szabály következtében a korábban egységesnek mondott joganyag a részletes kodifikáció következtében a jellegét elveszítette. Új tendencia, hogy egyre több EU-tagállamban rendezik azok jogállását, akik nem a hagyományos kinevezéssel, hanem magánjogi szerződéssel dolgoznak a közszolgálatban. Mindez vagy külön jogszabályban vagy a közszolgálatra hatályos jogszabályokban történik (pl. Dánia, Spanyolország, Görögország). A közszolgálat kodifikált fogalma szempontjából jelentős még a törvényi szint alatti rendezés, a jogalkotói törekvésekkel szemben is gyarapodnak a meghatározó rendeletek, statútumok.²³

IV. A közszolgálat személyi hatálya és a közszolgálat jogviszonyai

Az európai kontinentális jogrendszerben általánosan elfogadott a munka magánjoga és a közszolgálati jog szétválasztása. Jelen van ugyanakkor egy harmadik kategória, akiknek jogállás szerinti besorolása már nem problémamentes. Egyrészt ide sorolandók a közhivatalnokok munkáját segítő alkalmazottak, akik a köztisztviselőkkel azonos munkaszervezettel állnak jogviszonyban. A másik csoportba azok tartoznak, akik – a közigazgatáson és a hivatalokon kívül – meghatározott területeken (pl. közegészségügy, közoktatás, közművelődés) tevékenykednek, azonban nem minősülnek köztisztviselőnek. Munkáltatóik kívül esnek a versenyszférán, általában állami vagy önkormányzati költségvetésből gazdálkodó szervek.²⁴

Az európai rendszerek közül a francia, az angol és a német modellt tekintjük át. Franciaországban a közszolgálati alkalmazottak egységes

átformálására. E tekintetben a Ktv. 2003-as módosítása sem „ihlette meg” a törvényalkotót, a 2003. évi XLV. törvény az ügykezelők munkaviszonyát közszolgálati jogviszonnyá alakította át [Ktv. 1. § (1) bekezdés]. A törvénymódosítás a korábbi szabályozási ellentmondás fenntartása mellett új anomáliát is teremtett. Egyrészt változatlan az a két éve kialakult ellentmondás, hogy a Ktv. hatálya alá tartozó költségvetési szerveknél a továbbiakban is munkaviszonyban álló korábbi fizikai alkalmazottak jogállására a Ktv.-vel szöges ellentétben álló szabályozási szemléletű Mt. rendelkezései vonatkoznak. Munkajogi szempontból nehezen magyarázható, hogy egy munkáltatónál hogyan férnek meg együttesen a Ktv. kogens, a kollektív szerződést és a munkavállalói részvételi jogok gyakorlását kizáró, valamint az Mt. relatíve diszpozitív, kollektív alku megkötésére készítő és az üzemi tanács választást kötelezően előíró szabályai. Másrészt az ügykezelők 2003-as újbóli közszolgálati jogviszonyba állításával a Ktv. egy további megkérdőjelezhető szabályozási variációt alkalmazott, az igazgatási funkció ellátásában érdemben részt nem vevő két alkalmazotti csoport közül a működés szempontjából vitathatatlanul fontosabbat – részlegesen revideálva a 2001-es jogalkotási célt – visszahozta a Ktv. hatálya alá. Mindezzel egyben a Ktv. személyi hatályának megvonásakor sem a finanszírozási, sem pedig a funkcionális elv nem érvényesül, hiszen a ténylegesen nem igazgatási feladatokat ellátók egy csoportja közszolgálati jogviszonyban, másik fele munkaviszonyban áll.

A személyi hatály meghatározásakor a feltételezett egységes közszolgálati törvényben a funkcionális elv érvényesítését tartjuk követendőnek. A szolgáltatásokhoz kapcsolódó, kiegészítő tevékenységet ellátók foglalkoztatása – ellentétben az igazgatás hatályos szabályaival – nem történhet munkaviszonyban. Megoldásként szolgálhat az ún. közszolgálati munkaszerződés típusának törvényi megteremtése, melyben a munkáltató közjogias, költségvetési profiljához megfelelően illeszkedve megjelenhetnek a közszolgálat egyes garanciái, mindennek következtében viszont korlátozottabbak lennének az általános munkajogi szabályok által biztosított kollektív jogok és nem érvényesülhetne korlátlanul a feleknek a törvénytől a munkavállaló javára történő eltérést biztosító megállapodási lehetősége sem.

(A tanulmány második részét a JURA következő számában közöljük.)

Felhasznált irodalom

1. Bach, S.–Bordogna Winchester, G.: Public Service Employment Relations in Europe (A közszolgálat foglalkoztatási viszonyai Európában), Routledge, London/New York 1999
2. Balázs István: A közszolgálati jogviszony szemé-

lyi hatálya a világ főbb közszolgálati rendszereiben; Magyar Közigazgatás 1992/2. szám, 78–88. o.

3. Balázs István: A közszolgálat fejlődési tendenciái a világ fejlett országaiban; Magyar Közigazgatás 2001/11. szám 641–647. o.

4. Balázs István: A teljesítményhez kötött illetményrendszer bevezetésének helyzete az Európai Unió országai-
ban; Magyar Közigazgatás 2002/2. szám 577–581. o.

5. Berényi Sándor: A közigazgatás személyzeti rendszere – közszolgálat, ELTE, Államigazgatási jogi Tanszék, Budapest 1992

6. Comparativ Survey of the system of productivity – linked remuneration that are employed in the system of the member states of the EU (Összehasonlító áttekintés a teljesítményhez kötött díjazási rendszer alkalmazásáról az EU-tagállamok közszolgálatában) Spring 2002. EIPA

7. Dudás Ferenc–Hazafi Zoltán: A közszolgálat munkaadói szerepkörének fejlődése a versenyképesség javításának tükrében az Európai Unióban; Magyar Közigazgatás 2003/5. szám 272–279. o.

8. Dudás Ferenc–Hazafi Zoltán: A közigazgatást és annak személyi állományát érintő harmonizációs törekvések iránya, illetve következményei a jogalkotás és a bírói ítékezés tükrében; Magyar Közigazgatás 2001/3. szám 7–17. o.

9. Fésűs György: A magyar közigazgatási jog kézikönyve; Eggenberger – Atheneum, Budapest 1880

10. Hencz Aurél: Gondolatok a közszolgálati pragmatikáról és etikáról (1867–1944); Magyar Közigazgatás 1993/1. 13–25. o.

11. Horváth István: Egységes igények – kétséges megoldások, A közalkalmazotti és a köztisztviselői munkajogi szabályozás ellentmondásairól; Acta Juridica et Politica, Szeged 2004. 191–204. o.

12. Keleti Ferenc: Az államszolgálat jogi természete; Singer és Wolfner, Budapest 1886

13. Kenderes György–Prugberger Tamás: A közszolgálat, a közalkalmazás és a köztisztviselés a tervbe vett új jogi szabályozás tükrében; Magyar Közigazgatás 1991/10. szám 908–917. o.

14. Kirkpatrick, J.–Martinez-Lucio, M.: The politics of quality in the public sector (A minőség politikája a közszektorban), Routledge, London 1995

15. Kiss György: A közszolgálat – hatósági és nem közhatalmi jellegű – munkavégzés szabályozásának meghatározó elemei az Európai Unió egyes tagállamaiban, 2002 – Kézirat

16. Kiss György: A munka világa szabályozásának egy lehetséges változata; Magyar Közigazgatás 1995/5. szám 257–270. o.

17. Lőrincz Lajos: Magyar Zoltán munkássága nemzetközi összehasonlításban; Magyar Közigazgatás 1995/4. 241–245. o.

18. Magyar Királyi Pénzügyminisztérium ügykörére vonatkozó Szolgálati Szabályok Gyűjteménye, Budapest 1896

19. Magyar Zoltán: Magyar Közigazgatás; Egyetemi Nyomda, Budapest 1942

20. Magiera, S.–Siedentopf, H.: Das Recht der öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (A közszolgálati jog az Európai Közösség tagállamaiban), Dunker & Humboldt Berlin 1994

21. Rösing, J.: Beamtenstatut und Europäische Gemeinschaften (A hivatalnoki szabályozás és az Európai Közösség), Peter Lang, Frankfurt a. M. 1993

22. Structure of the civil service employment in seven OECD countries (A közszolgálati foglalkoztatásszerkezet hét OECD-országban), 1999, OECD PUMA, HRM, Paris

23. Tomcsányi Mórincz: A magyar közigazgatási jog és alapintézményei, Budapest 1926

24. Zsiga László: Közalkalmazottak munkajogi kézikönyve; Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1983

van a kollektív szerződésnek. Az e körbe tartozó alkalmazottakra és munkavállalókra (Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst) kiterjedő hatályú kollektív szerződések különös garanciális szerepe, hogy munkaadói oldalon valamennyi közszolgálati szervezet megjelenik (az állam, a tartományok, a kommunális munkáltatói szövetségek), míg a munkavállalói oldalon jelen van valamennyi szakszervezeti szövetség.³³

Ismeretes az a hazai álláspont, amely a közszolgálat tagozódásánál az ún. gyakorlatias, illetőleg teoretikus jellegű megközelítés alapján osztályoz. A gyakorlatias megközelítés szerint az számít közszolgálati dolgozónak, akít a jogállását rendező jogszabály annak minősít. A döntő ismérő a törvény hatálya, kézenfekvő példa minderre a „mai magyar köztisztviselő”, akiről a Ktv. kimondja, hogy közszolgálati jogviszonyban áll, tehát közszolgálati dolgozó. Természetesen ez a leegyszerűsítő megoldás a jogalkalmazás szükségleteire van figyelemmel, a hatályt megfogalmazó jogalkotókat elméleti megfontolások vezetik. A teoretikusabb jellegű megközelítésben a közszolgálati alkalmazottak olyan szerveknél dolgoznak, amelyeket a köz (az állam, az önkormányzat) tart fenn részben vagy egészben (így költségvetési szervek), s ezek alkalmazottaikkal a köz érdekében vett feladatokat látnak el, közszolgáltatásokat biztosítanak, gyakorta állami alapfunkciókat valósítanak meg. Közös a szolgáltatásokban, hogy potenciálisan a társadalom valamennyi tagja igénybe veheti őket, a szolgáltatást nyújtó alkalmazottakban pedig az, hogy professzionális tudással rendelkező, a pályát élethivatásnak tekintő dolgozók. Az említett szempontokra tekintettel a tágabb értelemben meghatározott közszolgálatban dolgozók hat csoportra oszthatók. Az első csoportba a köztisztviselők tartoznak, akik a széles értelemben tekintett közigazgatási szerveknél állnak alkalmazásban. Köztisztviselő a központi államigazgatási szerveknél, a helyi területi dekoncentrált szerveknél, illetve az önkormányzat hivatalában, vagy igazgatási társulásánál szolgálatot teljesítő alkalmazott. A második csoport a közalkalmazottaké, akik állami vagy önkormányzati költségvetésből gazdálkodó intézményeknél dolgoznak. A munkáltató tulajdonosa, fenntartója az állam, illetve az önkormányzat. A Kjt., ellentétben a köztisztviselők jogállását rendező Ktv.-vel, nem osztályozza a dolgozókat, így valamennyi munkát vállaló közalkalmazottnak minősül. Harmadik csoportba a fegyveres szervek hivatásos állományú tagjai tartoznak. A hivatásosok a fegyveres erőknél (hővédség, határőrség), a rendvédelmi szerveknél (rendőrség, katasztrófa-védelmi szervek, vám- és pénzügyőrség, büntetés-végrehajtási szervezet) és a polgári nemzetbiztonsági szolgálatoknál állnak szolgálati jogviszonyban. Az utóbbi hangsúlyozása azért fontos, mert egyes fegyveres szerveknél a hivatásosok mellett köztisztviselők, vagy az Mt. hatálya alatt állók is dolgoznak. A szabályozás széttagoltsága

nem csak a közszolgálat civil, hanem „egyenruhás” részére is jellemzők, a 2001. évi XCV. törvény a Magyar Hővédség hivatásos és szerződéses állományú katonáinak jogállását elkülönítetten rendezi – kivonva őket az 1996. évi XLIII. törvény hatálya alól. A negyedik kategória az állami főhatalom szervei hivatalainak dolgozói. E körbe tartozik a köztársasági elnök, az Országgyűlés, az Alkotmánybíróság, az Állami Számvevőszék és az Állampolgári Jogok Országgyűlési Biztosainak Hivatala. Természeteszerűleg a hivatalok élén álló személyek közjogi méltóságként nem tekintendők a szorosabb értelemben vett közszolgálat részeként, az említett hivatalok köztisztviselőire viszont általában a Ktv. szabályait kell alkalmazni. A bírák, ügyészek, illetve a munkájukat segítő alkalmazottak alkotják az ötödik csoportot. A bírákat és az ügyészeket külön-külön kategóriába is rendezhetnék, jelenleg azonban ugyanazon hatalmi ághoz való tartozásuk megengedi összekapcsolásukat. Végezetül megemlítendőek az ún. közvállalatok dolgozói, akik kizárólag elméleti kategóriát jelentenek, hiszen a hatályos munkajog szerint munkaviszonyban állnak, foglalkoztatásukra az Mt. szabályai alkalmazandók. Megjegyzendő, hogy a két világháború közötti Magyarországon és számos európai országban ma is közszolgálati dolgozónak számítanak (például közlekedés, posta). Mindennek oka, hogy az érintett vállalatok állami tulajdonban vannak, vagy állami támogatásból működnek, továbbá közszolgáltatást nyújtanak profit termelése nélkül. Ennek következtében az alkalmazottak díjazása nem éri el a versenyszféráét, ellentételezéseként viszont a közvállalatok dolgozóit megilletik a közszolgálati jogállással együttjáró előnyök, esetleges privilégiumok.³⁴

A magyar hatályos jogot szemlélve megállapítandó, hogy a Kjt. és a Ktv. szabályozási összhangja a személyi hatály tárgyában 2001-ben szűnt meg, a Ktv. 2001. évi XXXVI. törvénnyel történő módosítása az ügykezelőket és a fizikai alkalmazottakat a Ktv.-ből az Mt. hatálya alá „szervezte ki”. Mindezzel megtört a Kjt. és a Ktv. szabályozásában egyaránt érvényesülő finanszírozási szemlélet, mely szerint a munkáltató költségvetési státusa egyértelműen meghatározza a jogviszony típusát. Azaz munkaköri tevékenységtől függetlenül a köz-, illetve önkormányzati igazgatásban közszolgálati, a további állami és önkormányzati civil közfeladatokat ellátó költségvetési szerveknél pedig közalkalmazotti jogviszonyban áll valamennyi alkalmazott. A Ktv. szabályozásában a finanszírozási elvet felváltotta a funkcionális szemlélet, csak az áll közszolgálati jogviszonyban, aki munkájával érdemben részese a szolgáltatás biztosításának. A személyi hatály vonatkozásában a Kjt.-nél továbbra is a finanszírozási elv érvényesül, a 2001. évi módosítás során még csak jogalkotói szándékot sem találunk a két törvény személyi hatályának azonos tartalmú

Jegyzetek

¹ Lásd a Magyar Királyi Pénzügyminisztérium ügyköri vonatkozó Szolgálati Szabályok Gyűjteményét; Magyar Királyi Pénzügyminisztérium, Budapest 1896

² Keleti Ferenc: Az államszolgálat jogi természete; Singer és Wolfner, Budapest 1886. 28. o.

³ Fésűs György: A magyar közigazgatási jog kézikönyve; Eggenberger – Atheneum, Budapest 1880. 17. o.

⁴ Hencz Aurél: Gondolatok a közzolgálati pragmatikáról és etikáról (1886–1944); Magyar Közigazgatás 1993/1. sz. 13–25. o.

⁵ Hencz Aurél: i. m. 13–25. o.

⁶ Hencz Aurél: i. m. 13–25. o.

⁷ Hencz Aurél: i. m. 13–25. o.

⁸ Tomcsányi Móricz: A magyar közigazgatási jog és alapintézményei; Budapest 1926. 25. o.

⁹ Lőrincz Lajos: Magyar Zoltán munkássága nemzetközi összehasonlításban; Magyar Közigazgatás 1995/4. sz. 241–245. o.

¹⁰ lásd részletesen: Magyar Zoltán: Magyar Közigazgatás; Egyetemi Nyomda, Budapest 1942

¹¹ Zsiga László: Közalkalmazottak munkajogi kézikönyve; Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1983. 451–541. o.

¹² Horváth István: Egységes igények – kétséges megoldások, A közalkalmazotti és köztisztviselői munkajogi szabályozás ellentmondásairól; Acta Juridica et Politica, Szeged 2004. 191–204. o.

¹³ Kenderes György–Prugberger Tamás: A közzolgálat, a közalkalmazás és a köztisztviselés a tervezett új jogi szabályozás tükrében; Magyar Közigazgatás, 1991/10. sz. 908–917. o.

¹⁴ Lőrincz Lajos: i. m. 241–245. o.

¹⁵ A Kiss György által 1995-ben leírt helyzetkép közel egy évtized elteltével nem veszített aktualitásából. Igazsága különösen időszerű a tanulmány tárgyában, a közzolgálat egységes kodifikálása és az erre tervezett határidő asszinkronitása vonatkozásában. Lásd: Kiss György: A munka világa szabályozásának egy lehetséges változata; Magyar Közigazgatás 1995/5. sz. 257–270. o.

¹⁶ Structure of the civil service employment in seven OECD – countrys, 1999., OECD PUMA HRM, Paris

¹⁷ Synthese of reform experience in nine OECD – countries: Government roles and functions and Public Management, 1999., Paris, OECD PUMA/SGF 99/1.

¹⁸ Synthese of reform experience in nine OECD –

countries: Government roles and functions and Public Management, 1999. Paris OECD PUMA/SGF 99/1.

¹⁹ Balázs István: A közzolgálati fejlődés tendenciái a világ fejlett országaiban; Magyar Közigazgatás 2001/11. sz. 641–647. o.

²⁰ Mindezt megerősíti Kiss György: A közzolgálat – hatósági és nem közhatalmi jellegű – munkavégzés szabályozásának meghatározó elemei az EU egyes tagállamaiban (kézirát: 2002.)

²¹ Bach, S.–Winchester Bordogna, G.: Public Service Employment Relations in Europe, Routledge, London/New York 1999. 41. o.

²² EU-tagállamnak e tanulmány szerint a már korábban csatlakozott tizenöt országot tekintjük.

²³ Bach, S.–Winchester Bordogna, G.: i. m. 62. o.

²⁴ Kiss György: A munka világa szabályozásának egy lehetséges változata; Magyar Közigazgatás 1995/5. sz. 257–270. o.

²⁵ Balázs István: A közzolgálati jogviszony személyi hatálya a világ főbb közzolgálati rendszereiben; Magyar Közigazgatás 1992/2. sz. 78–88. o.

²⁶ Kiss György: A munka világa szabályozásának egy lehetséges változata; Magyar Közigazgatás 1995/5. sz. 257–270. o.

²⁷ Balázs István: A közzolgálati jogviszony személyi hatálya a világ főbb közzolgálati rendszereiben; Magyar Közigazgatás 1992/2. sz. 78–88. o.

²⁸ Kiss György: A munka világa szabályozásának egy lehetséges változata; Magyar Közigazgatás 1995/5. sz. 257–270. o.

²⁹ Balázs István: A közzolgálati jogviszony személyi hatálya a világ főbb közzolgálati rendszereiben; Magyar Közigazgatás 1992/2. sz. 78–88. o.

³⁰ Bach, S.–Winchester Bordogna, G.: i. m. 72. o.

³¹ Bach, S.–Winchester Bordogna, G.: i. m. 78. o.

³² Bach, S.–Winchester Bordogna, G.: i. m. 90. o.

³³ Kiss György: A munka világa szabályozásának egy lehetséges változata; Magyar Közigazgatás 1995/5. sz. 257–270. o.

a közjogi természetű feudális ipari privilégiumok bírósági kikényszeríthetősége ezáltal megszűnt.⁸ A XIX. században a kettéosztást, mint az „állam és társadalom” elválasztásának következményét kezdték felfogni.⁹ Ugyancsak a XIX. század eredménye a német pandektisták szigorú fogalmi építkezése, amely ugyancsak egy strikt dichotómia irányába hatott.¹⁰ Valójában azonban megállapítható, hogy a kettéosztás sosem volt teljes és következetes,¹¹ mindig igen lényeges kivételekkel kellett számolni.¹² Nem is (volt) jellemző minden jogrendre.¹³

1. Az elválasztás értelme a hatályos magyar jogrendben

A közjog–magánjog elválasztás lehet jogelméleti jellegű vagy pozitívjogi jellegű. Előbbi esetben a jogrendet csupán az áttekinthető strukturálás ill. magyarázat miatt osztjuk két részre. Utóbbi esetben a pozitív jog maga előfeltételezi a kettéosztást, s említi a kérdéses fogalmakat.

1.1 Közjog és magánjog mint jogelméleti fogalmak

Nézzük ezek után, hogy konkrétan milyen elhatárolási kritériumokkal lehet a közjog–magánjog felosztást végrehajtani. Tekintettel arra, hogy a jogrendszer áttekinthető és distinct strukturálása a célunk, ezért feltesszük, hogy a kettéválasztás *tertium non datur* jellegű.

1.1.1 Érdekelmélet

Eszerint a közjog közérdeket szolgál, a magánjog pedig magánérdeket.¹⁴ Számos probléma van ezzel az elmélettel. Nevezetesen: 1. privát egyesületek is gyakran közérdekű céllal jönnek létre; 2. az állam Ptk. szerinti cselekvései a közjogba sorolandók be; 3. az alanyi közjogok gyakorlása nem csupán közérdekből történik;¹⁵ 4. az építési engedélyre vonatkozó igény nyilván magánérdeket takar, mégis közjoginak tekintjük.¹⁶

S végül: többé-kevésbé minden jognak a közérdeket kell szolgálnia.¹⁷ Az érdekelmélet (*Interessentheorie*) ezért nem elfogadható.

1.1.2 Alárendelési elmélet

Eszerint az elmélet szerint a közjogra az alá-fölérendeltség, a magánjogra pedig a mellérendeltség (privátautonómia) jellemző.¹⁸ A problémák a következők: 1. a közigazgatási jogi szerződés mellérendeltséget jelent, noha közjogba soroljuk,¹⁹ 2. a közigazgatási szervezeti jogban általános a mellérendeltség (pl. két falusi önkormányzat viszonya), 3. a családjogban és a munkajogban alárendeltségi viszonyokat találunk, mégsem soroljuk a közjogba, 4. az állampolgár nem „alárendeltje” az államnak

Jakab András
lecturer in law

A jogrendszer horizontális tagozódása

„A 'magánjog' és a 'közjog' fogalmak nem pozitívjogi fogalmak, amelyek valamely pozitív jogrendben akár hiányozhatnak is; ezek sokkal inkább minden jogi tapasztalást megelőznek és minden jogi tapasztalásra eleve érvényesek. Ezek a priori jogi fogalmak.”
Gustav Radbruch

I. Közjog és magánjog

A közjog–magánjog elválasztásról szóló írásokat illik egy *Ulpianus*-idézetrel kezdeni („*publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*” D 1.1.1.2.), majd avval folytatni, hogy lám-lám már a rómaiak is ismerték ezt az alapvető kategorizálást (*summa divisio*-t), s hogy ez bizony mind a mai napig megállja a helyét.¹

Én azonban most egyetlen leszek, és épp ennek az ellenkezőjét próbálom bebizonyítani. Először is, a rómaiak számára nem a jogrendszer dogmatikai dichotómiájáról volt szó, hanem csupán egy didaktikus felosztásról.² Nem egy szigorú „vagy-vagy”-ot értettek tehát alatta, hanem csupán többé-kevésbé elkülöníthető jellegzetességeket.³ A középkor nagyrésztében még ilyen „puha” kategorizálásként sem használták a fogalmakat.⁴

Amikor a kora-újkorai Német-Római Birodalomban a *ius publicum* fogalom ismét felbukkant (XVI–XVII. sz.), inkább egy tematikus területet értettek alatta, amelyről könyvek jelentek meg, és amit az egyetemeken oktattak.⁵ Az *ulpianusi* formulát, mint a jogrend két súlypontját értették (mint két egymást metsző kört, azaz továbbra sem szigorú *tertium non datur*ként).

A XVIII. sz. közepétől – az észjogi irányzatok rendszerező kategorizálásának hatására – kezdik az *ulpianusi* formulát kategoriális kettéosztásként érteni.⁶ A közjogot mint „bírósági felülvizsgálattól mentes” jogterületet fogták fel. Ez megfelelt mind az uralkodó,⁷ mind a polgárság érdekeinek. Az előbbi esete nyilvánvaló, utóbbi esetben pedig arról van szó, hogy

galomra nincs szükségünk, hanem csupán pl. a Kormány, az önkormányzatok, a Kormány-független államigazgatási szervek és a Kormánynak alárendelt államigazgatás fogalmára.⁴¹ Az így megoldandó feladat tényleg egyszerűbb, csak épp az nem világos, miként állítjuk össze a kiinduló a listát. Azaz miért vesszük fel az önkormányzatokat, s miért nem az Állami Számvevőszéket. Azt látjuk tehát, hogy valami tartalmi kritériumra feltétlenül szükség van.

3/ Kézenfekvő lehet esetleg a *köz hatalom* fogalmára alapozni. Ezek szerint a közigazgatás az államszervezet azon része, amely közhatalmat gyakorol. Az első probléma nyilván az, hogy pl. az Országgyűlés (törvényalkotás) vagy az ügyészség (előzetes letartóztatás) is közhatalmat gyakorol – mégsem értjük bele őket a közigazgatás fogalmába. Azaz megint csak a „levonásos” módszert kell alkalmazni: a közigazgatás a közhatalmat gyakorló állami szerveket jelenti, kivéve *x* és *y* szerveket. Ismét csak *x* és *y* szervek kiválasztása lesz a probléma.

4/ Próbálkozhatunk az *értelmezési hagyomány*-nyal is. Nevezetesen: érvelhetünk például úgy, hogy „ezt a szervet nem szokták beleérteni a közigazgatás fogalmába, ezért aztán nem is része annak”. Ez alapvetően egy biztonságos és jónak tűnő út (az eddigiek közül talán a legjobb), csak az a baj vele, hogy az újonnan felmerülő problémákra nem tud választ adni. Az újonnan felmerülő problémáknak (pl. új jellegű szerv felállítása) ugyanis épp az a jellegzetesége, hogy nincs értelmezési hagyomány, amely segíthetne. A felállítandó definíciónak tiszteletben kell ugyan tartania az értelmezési hagyományt,⁴² de az újszerű esetek besorolására is képesnek kell lennie.

5/ A megoldást ezért a következőkben látom: a *jogvédelemre* koncentrálni kell a közigazgatás lehatárolását megtenni. Ezek szerint: 1. közigazgatás azon szervek összessége, amelyeket hagyományosan közigazgatási szerveknek szoktak nevezni, 2. kétes (új) esetekben – ahol tehát nem segít az értelmezési hagyomány – az a mérvadó a közigazgatásba való besorolásra, hogy a magánszemély lehetőleg ne maradjon jogvédelem (jogorvoslat)⁴³ nélkül. Tehát a közigazgatás fogalmába pl. azért kell beleérteni a kamarákat, hogy így a magánszemélyek ezek döntéseivel szemben végső soron a bíróságok (mint *közigazgatási* döntéseket ellenőrző szervek) jogvédelmét élvezhessék.⁴⁴ Ezzel a *gyakorlatias jellegű* megközelítéssel egyúttal el lehet kerülni a közigazgatás fogalmának meghatározása kapcsán, hogy olyan fogalmakra építsünk, amelyek meghatározása hasonlóképpen megoldatlan, ill. túl sokféleképpen megoldott (azaz vitatott) – mint pl. közhatalom, közjog, alá-fölérendeltség vagy épp közérdek –, és amelyek ezáltal reménytelen távlatokba helyeznék a szervezeti értelemben vett közigazgatás érthető és áttekinthető definiálását.⁴⁵

Azt látjuk tehát, hogy a közjog fogalmának használata nélkül tudtuk a „közigazgatás” (és ezáltal a közigazgatási ügy) fogalmát meghatározni.

2. Az elválasztás indoka

Többen avval érvelnek, hogy a közjog–magánjog elválasztás az állam és társadalom elválasztását fejezi ki,⁴⁶ s hogy ezáltal a jogállamiság és a szabadság elvéből következnek.⁴⁷ A magánjog lenne az állam által nem érintett terület (azaz a „szabadság szférája”).⁴⁸ Ezzel az elképzeléssel több probléma is van.

Először is az állam és társadalom elválasztása sem mint leíró, sem mint előíró tétel nem tartható.⁴⁹ Ezzel azonban itt részletesen nem foglalkozunk. Számmunkra ugyanis jelentősebb, hogy az állam és társadalom elválasztásának tételéből *nem következik* a közjog–magánjog elválasztás. A magánjog ugyanis éppúgy állami rend, mint a közjog: a magánjog és közjog közti elválasztás az állami szférán belüli elválasztás.⁵⁰ Tovább probléma, hogy ez a gondolatmenet azt sugallja, a közjog nem védi az egyéni autonómiát, ill. a szabadságot.

Azt látjuk tehát, hogy az elválasztásnak nincs elfogadható indoka.⁵¹

3. A közjog és magánjog fogalmak további lehetséges jelentései

Gyakran találkozunk olyan kijelentésekkel, hogy a közjog és magánjog közti határ relativizálódik,⁵² illetve hogy a közjog tért hódít a magánjog rovására.⁵³ De vajon mit jelent ez, hiszen – mint azt láttuk – soha nem is volt világos és következetes határ a két jogterület között?

Valójában itt „közjog” és „magánjog” alatt *tipikus szabályozási módszereket*⁵⁴ (és hozzájuk kapcsolódó jogvédelmet, ill. felelősségi szabályokat)⁵⁵ értenek, nevezetesen közjog alatt a tipikus közigazgatási jogi módszereket, magánjog alatt pedig a polgári jogiakat. Ha azonban precíze akarunk lenni, akkor inkább „szerződés”-ről vagy „egyoldalú állami aktus”-ről kellene beszélnünk, s a „közjog”, ill. „magánjog” kifejezéseket kerülnünk kellene.⁵⁶

4. Mit jelentenek a „közjog” és „magánjog” kifejezések?

Az előzőekből az következne, hogy a „közjog” és „magánjog” kifejezések értelmetlenek. Ez azonban nincs így: nagyjából mindannyiunknak van fogalmunk arról, hogy milyen jogszabályok tartoznak az egyikbe, s milyenek a másikba. Ez azonban nem azért van így, mert egy következetes elmélettel megmagyarázható, miként következik a felosztás. A felosz-

(alapjogok, választójog).²⁰ Ez utóbbi megvilágítja azt a problémát is, hogy ezen elmélet antidemokratikus premisszára épít,²¹ amely a népszuverenitással nehezen összeegyeztethető.²²

Az alárendelési elmélet (*Subjektionstheorie*, *Subordinationstheorie*)²³ ezért nem elfogadható.

1.1.3 Alanyelmélet

Eszerint az állam jogviszonyainak szabályozása a közjog tárgyköre, a privátoké pedig a magánjog tárgyköre.²⁴ A probléma evvel, hogy az állam is részese magánjogi jogviszonyoknak. A kiútnak az tűnik, hogy azt mondjuk, „ha az állam ilyen [állami] minőségében” vesz részt a jogviszonyban, akkor közjogi a jogviszony. Így első látásra egy kielégítő kritériumot kapunk az elválasztásra.

A probléma azonban az, hogy körkörös definíciót kapunk.²⁵ Ha ugyanis rákérdezünk, hogy vajon mikor vesz részt az „állam ilyen [állami] minőségében” egy jogviszonyban, akkor a válasz az, hogy „amikor a közjog” szabályozza a jogviszonyt. Csakhogy eredetileg pont azt akartuk kideríteni, hogy mi is ez a „közjog”. A kígyó a farkába harap.²⁶

Nem tudja továbbá magyarázni az elmélet, hogy az alapjogok horizontális hatása (*Drittwirkung*) vajon miért közjogi probléma, hiszen privátok közti viszonyról van szó. Az elmélet további nehézsége az „állam” fogalmának definíciója.²⁷

Az alanyelmélet (*Subjektstheorie*) ezért nem elfogadható.

1.1.4 Ügygondnokelmélet

Eszerint olyan jogviszonyok, amelyekben a résztvevők egyike egy másik jogviszony alapján a közjó (közérdek) ügygondnokaként (*Sachwalter*) cselekszik, a közjogba tartoznak.²⁸ A probléma ezzel az elmélettel az, hogy két közcélra létrehozott privát egyesület közti viszony eszerint közjogi lenne. Az ügygondnokelméletet (*Sachwaltertheorie*) ezért el kell vetnünk.²⁹

1.1.5 Rendelkezési elmélet

Eszerint az elmélet szerint a közjog kógens, a magánjog pedig diszpozitív.³⁰ Azaz a magánjogban a felek autonóm módon rendelkezni tudnak a jogról.³¹ A probléma ezzel az elmélettel az, hogy létezik diszpozitív közjog [Alk. 30/A. § (1) bek. g) szerint a köztársasági elnök népszavazást kezdeményezhet] és kógens magánjog (pl. tulajdon védelme) is.³² A rendelkezési elméletet (*Verfügungstheorie*) ezért el kell vetnünk.

1.1.6 Kombinációs elméletek

Próbálkozhatunk az előző elméletek kombinációjával is,³³ de látnunk kell, hogy az említett elméletek által adott felosztások csak részben fedik át egymást. Ha tehát azt állítjuk, akkor a közjogra „az alá-fölérendeltségi viszonyok, a közérdek, a kógens szabályok és az

állami viszonyok” joga, a magánjog pedig „a mellérendeltségi, a magánérdek, a diszpozitív szabályok és a magánszemélyek közti viszonyok” joga, akkor

1. amennyiben a kritériumokat konjunktíve fogjuk fel, akkor számos jogterület ill. jogviszony kimarad (pl. diszpozitív államra vonatkozó szabályok),

2. ha pedig alternatíve fogjuk fel őket, akkor egymást átfedő kategóriákat kapunk.

Lehet persze avval próbálkozni, hogy azt mondjuk, ezek nem kritériumok, hanem csak jellegzetességek. Csakhogy ezúttal pedig a kettéosztást előfeltételeznénk, s arra nem adnánk választ, hogy mi alapján történik meg a kettéosztás.

1.2 Közjog és magánjog mint pozitívjogi fogalmak

Ellentétben pl. a német jogrenddel,³⁴ ahol a közjog és magánjog fogalmak a pozitív jogban előfordulnak, Magyarországon az elválasztásnak nincs ilyen jelentősége.³⁵ Ahol a kifejezés megemléítésre kerül, csupán az elválasztás lényegtelenességét hangsúlyozzák („akár közjog, akár magánjog”-jellegű rendelkezések).³⁶ Hasonlóképpen lényegtelen az elválasztás az EU-jog³⁷ vagy éppen az Európai Emberi Jogi Egyezmény számára.³⁸

A kettéválasztásnak annyiban lehetne pozitív jogi jelentősége, hogy a közigazgatási jogszabályok (pl. Ket.) alkalmazási körét adhatná meg. Jelenleg ugyanis csupán annyit olvashatunk: „A közigazgatási hatóság eljárása során az e törvény hatálya alá tartozó közigazgatási hatósági ügyekben e törvény rendelkezéseit kell alkalmazni.” [Ket. 12. § (1)]. Érvelhetnénk úgy, hogy a közigazgatási hatósági ügy valójában „közjogi jogviszony”-t jelent – azaz mégis csak meg kell határoznunk a közjog fogalmát.³⁹ Ennek cáfolása érdekében röviden ki kell térnünk a „közigazgatás” (és ebből következően a „közigazgatási ügy”) fogalmának meghatározására.

A közigazgatás fogalma meghatározásának kérdésére több úton is megpróbálhatunk választ adni.⁴⁰

1/ Az egyik lenne a „maradék elv”. Ezek szerint a közigazgatás az államszervezetnek azon része, amely a hagyományosan nem közigazgatásként fel-fogott (pl. Országgyűlés) és a különféle alkotmányjogilag garantált autonómiájú speciális szervek (pl. ombudsman, Alkotmánybíróság) „levonása” után marad. Ez egy első látásra meglepő, de tetszetős megoldás. Probléma csupán az vele, hogy nem tudjuk, mit kell „levonni”. Azaz az (autonómiával rendelkező) önkormányzatokat miért nem kell „levonni”, s az ombudsmant meg miért kell. Ez a definíciós kísérlet tehát elbukott.

2/ Egy másik megközelítés szerint a főbb típusokat kell csupán felsorolni, s csupán ezekre a típusokra kell definíciót adni. Azaz átfogó közigazgatás-fo-

nem tartozik sem a Ket. [Ket. 13. § (1) bek.],⁷⁹ sem más eljárásjog hatálya alá – mégsem írta még senki, hogy az állampolgársági jog önálló jogág lenne. A „szabályozás *alanya*” mint elhatárolási elv sem segít rajtunk: gondoljunk a Ptk. 349. § (1) bek. szerinti államigazgatási jogkörben okozott kárra: ez polgári jog, noha az államra vonatkozik.

Álláspontunk szerint a jogági tagozódást sokkal szkeptikusabban kell felfogni. Valójában ugyanis semmiféle jogelméleti igényű *principium divisionis* nincs. A „jogági rang” elnyeréséhez jó esélyt nyújt, ha önálló törvényben szabályozzák a kérdést, ha az egyetemeken önálló tanszékek születnek az adott névvel, ha a jogi karokon önálló tantárgyként kezdik tanítani, ha önálló tankönyveket írnak a témában (melyeknek első fejezetében mindig elkezdik saját jogági önállóságukat hangoztatni), és ha társadalmilag fontosnak tekintik az adott kérdést.⁸⁰ Ezek egyike sem döntő kritérium, csupán egy-egy érv, amelyeknek több-kevesebb súlya van. Ugyancsak fontos a szerepe a hagyományoknak: jöhet ugyanis akármilyen elméleti irányzat, a polgári jogot például mindig önálló jogágnak fogják tekinteni.

Az olyan misztikus kifejezések, mint „polgári jogi felelősség” vagy „büntetőjogi felelősség” pedig csupán annyit jelentenek: „Ptk. szerinti felelősség”, illetve „Btk. szerinti felelősség”. A Btk.-ból következő jogalkalmazási módszerek (pl. analógia tilalma a *nullum crimen* miatt) a „büntetőjog sajátos jogalkalmazási módszerei” előkelő megnevezéssel büszkélkednek. A Ptk. alapelvei pedig hajlamosak a „polgári jog alapelvei”-vé avanszálni. A Btk. és a rá épülő joggyakorlat által használt fogalmi készlet igen gyakran a „büntetőjog dogmatikája” szépen csengő nevet kapja.⁸¹

Azt állítjuk tehát, hogy a jogágak elhatárolására (és önállóságának megállapítására) *nem lehet jogelméletileg elfogadható kritériumot* találni. Ezek ugyanis inkább tudományszociológiai és egyetemszervezési okokkal, egy-egy új törvény megalkotására irányuló törvényhozói ötlettel, a társadalmi jelentőségre vonatkozó (jogászi) közvélekedéssel és (teljesen logikátlan) hagyományos beidegződésekkel magyarázhatók.

A jogági tagozódás sem alkalmas ezért a jogrendszer elméleti igényű strukturálására.

III. A dolgozat tételeinek összegzése

1. A közjog–magánjog elválasztás mögötti politikai érdekek mára eltűntek. Az „állam” és „társadalom” elválasztásából (amelynek értelmessége maga is kérdéses) nem következik a „közjog–magánjog”

elválasztás.

2. A magyar jogrendben nincs pozitív jogi szerepe a szembeállításnak.

3. Jogelméletileg következetes elválasztási kritérium nem létezik, a besorolás (jog)történeti esetlegességek terméke.

4. Az, hogy tudjuk, melyik jogszabály tartozik a közjogba és melyik a magánjogba, leginkább valamilyen „jogászi néphagyomány” eredménye.

5. Amikor a közjog és magánjog közti határ elmosódásáról olvasunk, akkor valójában „közjog” és „magánjog” alatt tipikus szabályozási módszereket (és hozzájuk kapcsolódó jogvédelmet, ill. felelősségi szabályokat) értenek, nevezetesen közjog alatt a tipikus közigazgatási jogi módszereket, magánjog alatt pedig a polgári jogiakat. Ha azonban precíze akarnunk lenni, akkor inkább „szerződés”-ről vagy „egyoldalú állami aktus”-ról kellene beszélnünk, s a „közjog”, ill. „magánjog” kifejezéseket kerülnünk kellene.

6. Az elválasztás pozitív jogilag irreleváns, fogalmilag homályos és politikai indokait tekintve meghaladott.

7. A mai magyar államszervezetben a közigazgatás első megközelítésben azon szervek összessége, amelyeket hagyományosan közigazgatási szervezeteknek szoktak nevezni. Kétes (új) esetekben a közigazgatásba való besorolásra az a mérvadó, hogy a magánszemély lehetőleg ne maradjon jogvédelem (jogorvoslat) nélkül. A közigazgatás ezen definíciójához nem volt szükségünk a „közjog” fogalmának használatára.

8. A jogág azon meghatározása, amely a szabályozott társadalmi viszonyra és a szabályozási módszerre támaszkodik, szovjet eredetű.

9. A jogágak elhatárolására (és önállóságának megállapítására) nem lehet jogelméletileg elfogadható kritériumot találni. Ezek ugyanis inkább tudományszociológiai és egyetemszervezési okokkal, egy-egy új törvény megalkotására irányuló törvényhozói ötlettel, a társadalmi jelentőségre vonatkozó (jogászi) közvélekedéssel és (teljesen logikátlan) hagyományos beidegződésekkel magyarázhatók.

10. Sem a közjog–magánjog elválasztás, sem a jogági tagozódás nem alkalmas tehát a jogrendszer elméleti igényű strukturálására.

Jegyzetek

¹ A tanulmány elkészítéséhez nyújtott hasznos tanácsaiért köszönettel tartozom Cserne Péternek és Hamza Gábornak.

² Martin Bullinger: *Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung* (Stuttgart e.a.: W. Kohlhammer 1968) 13–16. o.

³ A római jogászok esetmódszerétől idegen lett volna egy ilyen rendszerjellegű elválasztás, ld. Max Kaser: *„Jus Publicum – Jus Privatum” Studia et Documenta Historiae et Juris* 1951, 267–270. o. Hasonlóan Molnár Tamás: *„A ius publicum és ius privatum elhatárolása a római jogban”* *Collega* 2002/4. 64–72. o. a római esetjogi gondolkodásra hivatkozva.

tás egyszerűen egy hagyományos felosztás, következtetlenségekkel és esetlegességekkel.⁵⁷ Az, hogy tudjuk, melyik jogszabály tartozik a közjogba és melyik a magánjogba, leginkább valamiféle „jogászi néphagyomány” eredménye. Ezt leginkább a jogi oktatásban kaptuk örökölni az előző generációtól, amelyik ugyanígy megörökölte azt az öt megelőző jogtudós közösségtől. A joggyakorlatban a különbségnek nincs jelentősége.⁵⁸

Szerencsére a magyar jogrendben nincs pozitív jogi jelentősége az elválasztásnak, ezért nem kell azal a reménytelen feladattal küzdenünk, hogy elválasztási kritériumot találjunk. Az elválasztás pozitív jogilag irreleváns, fogalmilag homályos és politikai indokait tekintve meghaladott. A jogrendszer elméleti igényű strukturálására alkalmatlan.

II. A jogági felosztás

1. A jogág fogalma

Egy mind a mai napi igen elterjedt felfogás szerint ahhoz, hogy önálló jogágnak tekinthessük a jogszabályok (normatív aktusok) egy csoportját, 1. kellően egyenemű *társadalmi viszonyokra* kell ezen szabályoknak vonatkozniuk (szabályozás tárgya), és 2. a szabályozás *módszere* is kellően jellegzetes, homogén kell legyen.⁵⁹

Ez a kettős kritérium a szocializmus idején került jogtudományunkba, méghozzá a Szovjetunióból.⁶⁰ Különösebben nem is volt ezen elméletnek nehéz dolga, merthogy nem volt konkurenciája. A háború előtti magyar jogirodalomban ugyanis csak a közjog–magánjog elméleti kettéválasztásra fordítottak gondot,⁶¹ az egyes jogágak („jogrészek”)⁶² meghatározása csak annyira szorított, hogy leírták, mit szabályoz. Tehát lényegében a szabályozás tárgya volt az egyetlen kritérium a jogági tagozódásra, de a szabályozás tárgyaként – a szocializmussal ellentétben – nem a társadalmi viszonyokat,⁶³ hanem „ügyeket”, „problémákat” vagy „szabályozott szervezeteket” neveztek meg.⁶⁴ A szocialista jogtudományban azonban ez elméletileg alaposabban tisztázandó témának számított:⁶⁵ kritériumot kívántak adni a tagozódásra. Ez a gyakorlatban nem jelentett mást, mint a szovjet jogtudományban már elfogadott kritériumok átvételét.

Nemcsak a jogágak fogalmával foglalkozott elméleti problémaként a magyar szocialista jogtudomány, hanem a *jogágak csoportosításával* is. A kérdés megoldására nálunk több konkurens elmélet született.⁶⁶ Közös bennük, hogy mindegyik a szabályozott „társadalmi viszonyok” szerint kívánta csoportosítani a jogágakat. Ezek közül az egyik,⁶⁷ a Sárközy Tamás nevéhez fűződő „alapjogágazatok és másodlagos (*keresztülfekvő*) jogágak” elmélete⁶⁸ mind a mai napig *fel-felbukkan*.⁶⁹ Eszerint alapvető viszony 1. a nemzetközi közjogi viszony,⁷⁰ 2. az állam és az alárendeltek közti vertikális viszonyt tükröző *szocialista közjog* viszonyai [ide tartoztak volna az alábbi jogágak: államjog, az államigazgatási jog, törvénykezési, szervezeti jog, büntetőjog], 3. a szocialista polgári jogi viszony,⁷¹ 4. az alaki jogok (eljárásjogok és a nemzetközi magánjog – ezek tárgya nem társadalmi viszony, hanem az anyagi jogok) viszonyai. Azt látjuk, hogy az *alapjogágazatok* több esetben is *jogágakra* bomlottak volna (de pl. a nemzetközi jog esetében a jogágazat és a jogág egybe esett volna). Ezenfelül azonban olyan jogágak is léteztek, amelyek nem voltak besorolhatók ebbe a rendszerbe, hanem részben az egyik, részben a másik alapjogágazat viszonyait szabályozták (nem voltak homogének) – pl. munkajog, földjog, szövetkezeti jog.⁷² Ezeket nevezte Sárközy keresztülfekvő jogágaknak.⁷³

2. **Problémák a jogági felosztás kritériumaival**

A jogágak előbbieken vázolt elméleti jellegű elválasztása *problematikus*. A szabályozási *tárgy* mint *principium divisionis* cáfolatára a legjobb példa a tulajdon, amelyet egyszerre szabályoz a polgári jog, a közigazgatási jog (kisajátítás), a büntetőjog (lopás) és az alkotmányjog (Alk. 13. §).⁷⁴

A másik elválasztási kritérium, a szabályozási *módszer* pedig egy meglehetősen képlékeny fogalom. Érthetünk alatta esetleg *szankcióformákat*.⁷⁵ Evvel szemben kiváló ellenpélda a bírság, amelyet a közigazgatási jog (szabálysértés), a büntetőjog (pénzbüntetés néven) és a polgári jog [Ptk. 84. § (2) bek. közérdekű bírság] is alkalmaz. Ha *felelősségi* alakzatot értünk a módszer alatt, akkor azzal a problémával szembesülünk, hogy a felelősségi alakzatot vagy igen általánosan fogjuk fel (pl. szubjektív felelősség, esetleg szándékosság, amely lényegében mindegyik jogágban megtalálható), vagy jogág szerint (pl. büntetőjogi felelősség, amely azonban pont a jogág fogalmára épít, amit pedig meg kellene határozni) – de használható elválasztási kritériumot sehogyan sem kaptunk.⁷⁶ Ha a *jogviszonyok* jellege (alá-fölérendeltség vagy mellérendeltség)⁷⁷ szerint próbálunk elhatárolni, akkor azt kell látnunk, hogy bizony a polgári jogban is van alá-fölérendeltség (pl. a gondnok és a gondnokolt közt),⁷⁸ s az alkotmányjogban is van mellérendeltség (pl. [ma már] az önkormányzatok és az államigazgatás közt).

Az sem elég, ha egy jogterületnek teljesen *önálló eljárása* van, hiszen pl. az állampolgársági eljárás

1984) 113–128. o. Kelsen álláspontjának monografikus feldolgozása magyarul Zelenka István: A közjog és magánjog dualizmusának problémája (Kritikai megjegyzések) (Miskolc: Miskolci Evangélikus Jogakadémia 1938).

²⁴ Otto Mayer: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts (Leipzig: Duncker & Humblot 1914) I. kötet 16. o.; Jack Beatson: „Public and Private in English Administrative Law” *Law Quarterly Review* 1987. 48–51. o.; Dawn Oliver: „Common Values in Public and Private Law and the Public/Private Divide” *Public Law* 1997. 645–644. o.; Moór Gyula: A jogrendszer tagozódásának problémája (Budapest: MTA 1937) 20. o.; Szontagh Vilmos: „Közjog és magánjog elválasztása” *Jogállam* 1938. 172–181. o.; Buza László: A közjog és a magánjog elhatárolásának kérdése (Kolozsvar: Erdélyi Múzeum Egyesület 1943) 7. o.

²⁵ Christoph Möllers: *Staat als Argument* (C.H. Beck: München 2000) 301. o.

²⁶ Detlef Schmidt: *Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht* (Baden-Baden: Nomos 1985) 118–119. o.

²⁷ Az alanyelmélet speciális formája a különjog-elmélet (Sonderrechtslehre), amely szerint a magánjog minden jogalanyra vonatkozik (tehát a közjogi jogalanyok is köthetnek polgári jogi szerződést), a közjog azonban csak egy speciális szűk körre. Ld. Hans J. Wolff: „Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht” *Archiv des öffentlichen Rechts* 1950–51, 205–217. o. A Drittwirkungról ez az elmélet sem tud számot adni.

²⁸ Norbert Achterberg: *Allgemeines Verwaltungsrecht. Ein Lehrbuch* (Heidelberg: Müller 1982) 11. o.

²⁹ Detlef Schmidt: *Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht* (Baden-Baden: Nomos 1985) 110–111. o.

³⁰ Walter Burckhardt: *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft* (Zürich: Polygraphischer Verlag 1944).

³¹ Vö. Hamza Gábor: A modern jogrendszerek tagozódása és a római jogi tradíció. Akadémiai székfoglaló előadás, 2004. október 6. [www.mta.hu/fileadmin/szekfoglalok/000875.pdf] 2. o. a Papinianus-idézet („Ius publicum privatorum pactis mutari non potest” [D. 2.14.28.]) bemutatását és meggyőző cáfolatát.

³² Hans Nawiaszky: *Allgemeine Staatslehre. III. Staatsrechtslehre* (Einsiedeln e.a.: Benziger 1956) 163. o. Günter Stratenwerth: „Zum Verhältnis von Privatrecht, öffentlichem Recht und Strafrecht. Eine Auseinandersetzung mit Walter Burckhardt” In: *Juristische Fakultät der Universität Basel* (szerk.): *Privatrecht – Öffentliches Recht – Strafrecht. Grenzen und Grenzüberschreitungen* (Basel e.a.: Helbing & Lichtenhahn 1986) 417. o.

³³ Szigeti Péter: *Jogtani és államtani alapvonalak* (Budapest: Rejtjel 2002) 130–131. o.

³⁴ Detlef Schmidt: *Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht* (Baden-Baden: Nomos 1985) 45–79. o. és Martin Bullinger: *Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung* (Stuttgart e.a.: W. Kohlhammer 1968) 106–110. o. további utalásokkal. Manapság már (1982 óta, ld. fent 13. l.) az angol jogrendben hasonló a helyzet, ld. Jack Beatson: „Public and Private in English Administrative Law” *Law Quarterly Review* 1987. 34–65. o. A francia, az olasz, a svájci és az osztrák jogrendben való pozitívjogi jelentőségéről ld. Charles Szladits: „The Civil Law System” In: René David (főszerk.): *International Encyclopedia of Comparative Law. II/2. Structure and Divisions of the Law* (Tübingen e.a.: J. C. B. Mohr 1974) 24–41. o.

³⁵ Az AB egyszer használta érvelésében a megkülönböztetést, a 30/1998. (VI. 25.) AB hat. -ban (ABH 1998. 220). Találó kritikát ad az egyszeri és dogmatikailag megalapozatlan (kifejtetlen) érvről Imre Vörös: „The Legal Doctrine and Legal Policy Aspects of EU-Accession” *Acta Juridica Hungarica* 2003. 149–152. o.

³⁶ 1998. évi XVI. törvény a Magyar Köztársaság és az Eu-

rópai Beruházási Bank (EIB) közötti, az EIB magyarországi tevékenységére vonatkozó, Hongkongban, 1997. szeptember 22-én kelt Keretmegállapodás kihirdetéséről 1. Cikk.

³⁷ Wassilios Skouris: *Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht. Dargestellt für das öffentliche Auftragswesen und die Privatisierung* (Bonn: Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht 1996). Arról, hogy a nemzeti „közjog”-fogalom lényegtelen a „közszolgálat” közösségi jogi fogalma, azaz a szabad munkaerő korlátozása szempontjából, ld. 149/79, *Commission v. Belgium* (1980), ECR 3881. A lényegtelenséget más helyen kifejezetten az EKSZ rögzíti (48. Cikk és 238. Cikk: „akár közjogi, akár magánjogi”). Más helyeken pedig az említés a magánjogi jogalanyokkal szembeni privilégiumok tiltásáról szól [EKSZ 101. Cikk (1) bek., 102. Cikk (1) bek., 103. Cikk (1) bek.].

³⁸ Az egyezményre épülő joggyakorlat más „köz” és „magán”-fogalmakkal dolgozik, mint a hagyományos „közjog” és „magánjog”. Paul Tavernier: „La Convention européenne des droits de l’homme et distinction droit public – droit privé” In: *Liber amicorum Marc-André Eissen* (Bruxelles: Bruylant 1995) 399–413. o. ezt kritizálja a jogbiztonság nevében. Ld. még részletesen Dawn Oliver: „The Human Rights Act and Public Law/Private Law Divides” *European Human Rights Law Review* 2000. 343–355. o.

³⁹ Német mintára lényegében így érvel Takács Albert: „A közjog és a magánjog összefüggésének államelméleti és jogfilozófiai kérdései” *Jogállam* 94/3–4. 5–23. o.

⁴⁰ Jakab András „A közigazgatás helye a magyar állam-szervezetben” *Jura* 2004/1. 39–47., kül. 44. o. alapján.

⁴¹ Ilyen jellegű meghatározást ad az osztrák közigazgatási jogra Bernhard Raschauer: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien–New York: Springer 1998) 23. o.

⁴² Hiszen a jog tartalma az, amit az arra hivatottak arról hisznek. Ld. bővebben Jakab András: „Válasz Bódig Mátyás kritikájára. Egyúttal hozzászólás a Bencze-Bódig vitához” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/2. 1. és 3. pontok.

⁴³ Értve ez alatt a GG 19. cikk (4) bek. szerinti „hatékony” és végső soron bírósági jogvédelmet egy fair eljárásban. A fogalom részletes dogmatikai elemzését ld. pl. Michael Sachs (szerk.): *Grundgesetz. Kommentar* (München: Beck 2003) 797. o.

⁴⁴ Ha pl. ezt a kamarákkal szembeni törvényileg biztosított jogvédelmet törvényhozó el akarná törölni, akkor az azal megsértené a közigazgatási határozatok törvényesség ellenőrzését előíró Alkotmány-szakaszt [50. § (2) bek.: „A bíróság ellenőrzi a közigazgatási határozatok törvényességét.”], hiszen a „közigazgatás” szót az Alkotmány ezen szakaszában jogvédelemkonform módon kell értelmeznünk [Alk. 2. § (1) bek. – jogállamiság – miatt]. Azaz bele kell érteni az Alkotmány 50. § (2) bek.-ben szereplő „közigazgatás” szóba a kamarákat is, mert másképp azok (átruházott állami hatáskörben végzett) tevékenysége jogvédelmi kontroll nélkül maradhatna.

Hasonlóképpen nyerhetünk még egy újabb érvet arra, hogy a köztársasági elnököt ne soroljuk be a közigazgatásba: az ő határozatainak bírósági felülvizsgálata ugyanis nem lenne összeegyeztethető a magyar alkotmány által választott parlamentáris köztársaság modellel.

⁴⁵ Hasonló logikával dolgozik Jack Beatson: „Public and Private in English Administrative Law” *Law Quarterly Review* 1987. 59–64. o. a Wandsworth L. B. C. v. Winder [1985] A.C. 461 eset alapján.

⁴⁶ Eberhard Schmidt-Aßmann: „Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Einleitende Problemskizze” In: Wolfgang Hoffmann-Riem – Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 8–40., kül. 19. o.; Reinhard Damm:

⁴ Michael Stolleis: „Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates“ In: Wolfgang Hoffmann-Riem – Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.): Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen (Baden-Baden: Nomos 1996) 46. o.; Hamza Gábor: A modern jogrendszerek tagozódása és a római jogi tradíció. Akadémiai székfoglaló előadás, 2004 október 6. [www.mta.hu/fileadmin/szekfoglalok/000875.pdf] 2. és 3. o.

⁵ Martin Bullinger: Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung (Stuttgart e.a.: W. Kohlhammer 1968) 17–18. o.

⁶ De a büntetőjogot és a hűbéri jogot (Lehnsrecht) a magánjogba sorolták, ld. Martin Bullinger: Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung (Stuttgart e.a.: W. Kohlhammer 1968) 31. o.

⁷ Ld. Hans Kelsen: „Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft“ Archiv des öffentlichen Rechts 1913, 218. o.: „a jogállam fogalmával összegegyeztetetlen a közjog és magánjog elválasztása”. Ugyanígy Michael Stolleis: „Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates“ In: Wolfgang Hoffmann-Riem–Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.): Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen (Baden-Baden: Nomos 1996) 53. o.

⁸ Martin Bullinger: Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung (Stuttgart e.a.: W. Kohlhammer 1968) 51–53. o.

⁹ Martin Bullinger: Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung (Stuttgart e.a.: W. Kohlhammer 1968) 69–72. o.; Michael Stolleis: „Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates“ In: Wolfgang Hoffmann-Riem – Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.): Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen (Baden-Baden: Nomos 1996) 55. o.

¹⁰ Michael Stolleis: „Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates“ In: Wolfgang Hoffmann-Riem–Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.): Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen (Baden-Baden: Nomos 1996) 57. o.

¹¹ A büntetőjog besorolásának problémáján szemléltetve Isabelle Rorive: „Les structures du système juridique belge“ In: Olivier Moréteau–Jacques Venderlinden (szerk.): La structure des systèmes juridiques (Bruxelles: Bruylant 2003) 188. és 191. o. Ugyanez a polgári eljárásjog problematikáján (besorolási vitáján) ld. Hamza Gábor: A modern jogrendszerek tagozódása és a római jogi tradíció. Akadémiai székfoglaló előadás, 2004. október 6. [www.mta.hu/fileadmin/szekfoglalok/000875.pdf] 13. o.

¹² Martin Bullinger: „Die Funktionelle Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht als Beitrag zur Beweglichkeit von Verwaltung und Wirtschaft in Europa“ In: Wolfgang Hoffmann-Riem–Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.): Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen (Baden-Baden: Nomos 1996) 244. o. jogtörténeti példákkal.

¹³ Téves tehát a mottóul szereplő Radbruch-idézet, Gustav Radbruch: Rechtsphilosophie (Stuttgart: Koehler 1973) 221. o. Hozzám hasonló állásponton: Dieter Grimm: „Öffentliches Recht“ In: Görres-Gesellschaft (szerk.): Staatslexikon. Band 4. (Freiburg: Herder 1988) 120. hasáb, valamint G. Chevrier: „Droit public – droit privé“ In: Åke Malmström – Stig Strömholm (szerk.): Rapports généraux au VII^e Congrès international de droit comparé (Stockholm: Almqvist & Wiksell 1968) 37. o. A különbség hiányáról a kánonjogban ld. A. Bernárdez Canton: „Droit public – droit privé an droit canonique“ In: Åke Malmström – Stig Strömholm (szerk.): Rapports généraux au VII^e Congrès international de

droit comparé (Stockholm: Almqvist & Wiksell 1968) 42. o. A nyolcvanas éveket megelőzően (O'Reilly v Mackmann [1982] All ER 1124, House of Lords) az angol jogrendben sem volt jelentősége a megkülönböztetésnek, ld. Ian McLeod: Legal Method (Basingstoke–New York: Palgrave 2002) 30. o.

¹⁴ Ld. fent az Ulpianus-idézetet. Vö. Hamza Gábor: A modern jogrendszerek tagozódása és a római jogi tradíció. Akadémiai székfoglaló előadás, 2004. október 6. [www.mta.hu/fileadmin/szekfoglalok/000875.pdf] 1. o.

¹⁵ Ludwig Schöne: Privatrecht und öffentliches Recht. Geschichte, Inhalts- und Bedeutungswandel eines juristischen Grundbegriffes, Diss. jur. Freiburg 1955, 47. o.

¹⁶ Detlef Schmidt: Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht (Baden-Baden: Nomos 1985) 92. o.

¹⁷ Ld. Erich Molitor: Über öffentliches Recht und Privatrecht. Eine rechtssystematische Studie (Karlsruhe: Müller 1949) 30. o. és Klaus F. Röhl: Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch (Köln e.a.: Carl Heymanns 2001) 404. o.

¹⁸ Georg Jellinek: Allgemeine Staatslehre (BerlIn: Julius Springer 1914) 384. o.; Savigny hasonlóképpen, ld. Günter Stratenwerth: „Zum Verhältnis von Privatrecht, öffentlichem Recht und Strafrecht. Eine Auseinandersetzung mit Walter Burckhardt“ In: Juristische Fakultät der Universität Basel (szerk.): Privatrecht – Öffentliches Recht – Strafrecht. Grenzen und Grenzüberschreitungen (Basel e.a.: Helbing & Lichtenhahn 1986) 421. o. részletes utalásokkal. Az angol dogmatikában hasonló álláspontokhoz ld. Jack Beatson: „Public and Private in English Administrative Law“ Law Quarterly Review 1987. 52–54. o. Ilyen értelemben használja Montesquieu: A törvények szelleméről [ford. Csécsy Imre és Sebestyén Pál] (Budapest: Osiris – Attraktor 2000) 698–700. o. Az alárendelési elemlet speciális formája a jogformatan (Rechtsformmentheorie), vö. Charles Szladits: „The Civil Law System“ In: René David (főszerk.): International Encyclopedia of Comparative Law. II/2. Structure and Divisions of the Law (Tübingen e.a.: J. C. B. Mohr 1974) 22. o. Eszerint a közjog az államnak az egyénnel szembeni uralmának a világa, amelyre a parancs (Befehl) és a kényszer (Zwang) jellemző; a magánjog pedig az egyenlő felek közti viszonyok világa, amelyre a követelés (Forderung) és a per (Klage) jellemző. Ld. Fritz Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts (Tübingen: Mohr 1922) 53–54. o.

¹⁹ Willibald Apelt: Der verwaltungsrechtliche Vertrag. Ein Beitrag zur Lehre von der rechtswirksamen Handlung im öffentlichen Rechte (Leipzig: Meiner 1920) 125–127. o.

²⁰ Martin Zuleeg: „Die Anwendungsbereiche des öffentlichen Rechts und des Privatrechts“ Verwaltungsarchiv 1982, 384–404., kül. 391. o. további utalásokkal.

²¹ Ld. Albert Venn Dicey: Introduction the Study of the Law of the Constitution (London: Macmillan 1939) 384–385. o. aki szerint a kontinentális „közjog”–„magánjog” elválasztás azért nem elfogadott Angliában, mert ott a polgárok és a hivatalnokok is ugyanazon „rendes” (ordinary) jognak vannak alávetve. A polgár nincs alávetve a hivatalnoknak, hanem mindketten egyaránt a jognak vannak alávetve (rule of law).

²² Jörn Ipsen–Thorsten Koch: „Öffentliches und privates Recht – Abgrenzungsprobleme bei der Benutzung öffentlicher Einrichtungen“ Juristische Schulung 1992. 811. o.

²³ Avagy Kelsen elnevezésével Mehrwerttheorie, ld. Kelsen, Hans: „Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft“ Archiv des öffentlichen Rechts 1913, 192. o. és Hans Kelsen: Allgemeine Staatslehre (BerlIn: Springer 1925) 82. o. Arról, hogy Kelsen miért utasította el a hagyományos felosztást (ill. annak túlhangsúlyozását) ld. Dieter Wyduckel: „Über die Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht in der Reinen Rechtslehre“ In: Werner Krawietz–Helmut Schelsky (szerk.): Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen [Rechtstheorie Beiheft 5] (BerlIn: Duncker & Humblot

Magyar Egyetemi Nyomda³1940) 37–39. o. ugyancsak érdekes szerint. A kettőt kombinálja Nagy Ernő: Magyarország közjoga (államjog) (Budapest: Eggenberger²1891) 3–4. o. Felix Somló: Juristische Grundlehre (Leipzig: Felix Meiner²1927) 485–486. o. szerint (A) a közjogi normák 1. a pusztán állami parancsokat és 2. a jogi hatalommal [a Rechtsmacht-tal, azaz az állammal] szembeni igényeket tartalmazó normák (előbbieket az imperatív normák, utóbbiak a promittív normák); (B) a magánjogi normák pedig azok, amelyek az állami parancsok mellett igényeket és ezeknek megfelelő kötelezettségeket tartalmaznak (imperatív-attributív normák). Volt olyan azonban, aki nem törekedett elméleti igényű kettéválasztásra, hanem csak leírta, miről is szól (mit szabályoz) a magánjog. Így járt el pl. Raffay Ferenc: A magyar magánjog kézikönyve (Győr: Pannonia 1909) 6. o.: „Magyar magánjog alatt azon jogszabályok összességét értjük, amelyek a személyeknek vagyoni és családi jogviszonyaira vonatkozólag hazánkban ez idő szerint érvényesek.” Ugyanebben a stílusban Kmety Károly: A magyar közjog tankönyve (Budapest: Politzer⁴1907) XXV. o.: „... a magyar közjog a magyar állami vagy nemzeti létnek minden jogi szabályozás alá vont tényeit, viszonyait, állapotait tisztázza.”

⁶² Kautz Gusztáv: A magyar büntetőjog és eljárás tankönyve (Pest: Eggenberger 1873) 1. o. Jogrész alatt azt értve, amit ma jogágnak nevezünk. Kuncz Ödön: Bevezetés a jogtudományba. Jogi Encyklopédia (Pécs–Budapest: Danubia 1924) 20–23. o. a „jog két fő ága” alatt a közjogot és a magánjogot érti; a mi jogágfogalmunkat pedig a „jogrendszer egyes részei” kifejezéssel jelöli.

⁶³ A „társadalmi viszony” mint szabályozási tárgy alkalmas volt a marxista implikációk (alap vs. felépítmény) bevitelére is. Ld. pl. Antalffy György–Halász Pál: Társadalom, állam, jog (Budapest: KJK 1963) 287. o. a jogági tagozódásról: „döntő ismérv a szocialista társadalomban objektíve létező társadalmi-termelési (élet-) viszonyok (alap) meghatározott csoportja, mely egyben a jogi szabályozás tárgya és emellett kiegészítő ismérvként a jogi szabályozás módszere.” Az „alap vs. felépítmény” elképzelés problémáival (tarthatatlanságával) ehelyütt nem foglalkozunk. Látványos és meggyőző cáfolataként ld. pl. Max Weber: A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme [ford. Józsa Péter et al.] (Budapest: Cserépfalvi²1995) arról, hogy a gazdaság mennyiben függ a vallástól. Marx szerint a függés pont fordított (és kizárólag fordított) lenne. A magyar szakirodalomban az általunk ismert legalaposabb marxizmus-kritika: Bence György–Kis János–Márkus György: Hogyan lehetséges kritikai gazdaságtan? (Budapest: T-Twins Kiadó – Lukács Archívum 1992). Ld. még Cserne Péter: „Gazdaság és jog viszonya a marxista jogelméletben és a jog gazdasági elemzésében” Világosság 2004/4. 49–63. o.; valamint H. Szilágyi István: „A marxista társadalomtudományi fogalmak használhatatlansága” Világosság 2004/4. 79–88. o.

⁶⁴ Pl. Vámbéry Ruzstem: Büntetőjog (Budapest: Grill 1913) 34. o.: „Büntetőjog a közjognak az a része, amely a bűntettek ellen irányuló állami küzdelem szabályait állapítja meg.”; szempontunkból hasonlóképp Angyal Pál: A magyar büntető eljárásjog tankönyve (Budapest: Athenaeum 1915) 2. o.; Fejérváry Jenő: A magyar belkereskedelmi jog rendszere (Budapest: Grill⁴1944) 1. o. szerint „Magyar kereskedelmi jog alatt magánjogunknak azt az ágát értjük (ius speciale, szakjog), mely a kereskedelmi ügyeket szabályozza.”; Csekey István: Magyarország alkotmánya (Budapest: Renaissance 1943) 32. o.: „E szerint tehát az alkotmányjog az állami jogalkotás folyamatára és szervezetére vonatkozó szabályok összessége.” Kmety Károly: Magyar közigazgatási és pénzügyi jog (Budapest: Grill⁷1926) I. kötet XXX. o.: „Magyar közigazgatási jog a magyar közigazgatási szervezetet és hatáskört szabályozó jogtételek foglalata.”

⁶⁵ Ld. Szabó Imre: A szocialista jog (Budapest: KJK 1963)

387. o. arról, hogy a jogrendszer tagozódásának problémája az állam- és jogelmélet egyik alapvető kérdése.

⁶⁶ A közjog-magánjog csoportosítás akkori szalonképességéhez ld. 72. lj.

⁶⁷ Egy másik, mára már kihalt elmélet az Eörsi Gyula nevéhez fűződő „kollektívaelmélet”. Eszerint három csoportba sorolhatók a jogágak: 1. szocialista közjog (nagy-kollektíva viszonyok: az állam és az állampolgárok [és jogi személyek] közti viszonyok) (ide tartozik pl. az alkotmányjog, az államigazgatási jog és a büntetőjog), 2. szocialista civilisztika és 3. kiskollektívák joga (szövetkezeti jog, vállalati jog). Ld. pl. Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog (Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai) (Budapest: Akadémiai Kiadó 1975) 90–98. o. Az elmélet kihalásának oka a kiskollektívák eltűnése (vagy legalábbis a már nem ilyenként való felfogásuk).

⁶⁸ Sárközy Tamás: „A vállalati jog, mint jogágazat problémájához” Jogtudományi Közöny 1979/12. 795–805. o.

⁶⁹ Pl. Szabó Miklós: Jogi alapfogalmak (Miskolc: Bíbor 2002) 39–44. o. kül. 40. o. 5. lj.

⁷⁰ Az, hogy a nemzetközi jogot Sárközy jogágnak tekintti, furcsának nevezhető (vagy legalábbis alapos magyarázatot igényelt volna), hiszen a jogág a jogrendszer egy részét (tagozódását) szokta jelenteni. Márpedig a nemzetközi jog – sokak szerint, és szerintünk is – egy a belső jogoktól különböző jogrend (tehát nem jogág). Részletesebben ezt a kifogásunkat ehelyütt azért nem fejtjük ki, mert néhány sorral később nemcsak magát a Sárközy-féle jogágkonceptiót, hanem a jogági felosztást mint egyáltalán jogelméleti kérdést vetjük el.

⁷¹ A korábbi magánjog helyett a szocializmusban a polgári jog kifejezés politikailag korrektebben hangzott. Ezzel is kifejezve, hogy – Lenin elhíresült kijelentésének megfelelően – nincs „magán”, csak köz. Ld. V. I. LenIn: Művei. 36. kötet (Budapest: Franklin 1958) 574. o.: „mi semmi „magánügyet” nem ismerünk el, számunkra a gazdaság területén minden közjogi, és nem magánjogi”. Ld. még R. O. Halfina–J. D. Ljevin–M. Sz. Sztrogovics: Az általános állam- és jogelmélet alapjai [ford.: Szabó Imre] (Budapest: Hírlap-, Szaklap- és Könyvkiadó Rt. 1949) 78–79. o. Ma a magánjogot a polgári jog szinonimájaként foghatjuk fel, ld. Lábady Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része (Budapest–Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 27–28. o.

⁷² Ezek azért tekinthetőek önálló jogágnak – így Sárközy –, mert egy meghatározott (társadalom)politikai cél jogági egységben tartja őket. Pl. a szövetkezeti politika tartja egyben a szövetkezeti jogot. Sárközy Tamás: „A vállalati jog, mint jogágazat problémájához” Jogtudományi Közöny 1979/12. 801–802. o.

⁷³ A kifejezés Sárközytól származik, de a fogalom nem. Az ugyanis szovjet eredetű, ld. Sz. Sz. Alekszejev: Sztruktúra szovjetszkogo prava (Moszkva: Jurid. literatura 1975) 184–207. o. [„összetett komplex jogág”] (meghivatkozva forrásként Sárközy Tamás: „A vállalati jog, mint jogágazat problémájához” Jogtudományi Közöny 1979/12. 801. o. 50. lj.) Alekszejev elméletéhez ld. még Dieter Pfaff: „Das Problem der Unterscheidung ‘Öffentliches Recht und privates Recht’ in der Entwicklung der sowjetischen Rechtslehre” Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft einschließlich ethnologische Rechtsforschung 1968. 223. o.

⁷⁴ Ld. még Récezi László hasonló ellenvetéseit: Peschka Vilmos: „Vita a magyar népi demokratikus jogrendszerrel és tagozódásáról” Az Állam- és Jogtudományi Intézet értesítője 1960/1. 103–104. o.

⁷⁵ Varga Csaba: „Jogrendszer” In: Szabó Imre (főszerk.): Állam- és jogtudományi enciklopédia (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 933. o.

⁷⁶ Vö. Samu Mihály: „A jogrendszer tagozódása” In: Samu Mihály (szerk.): Állam- és jogelmélet (Budapest: Tankönyvkiadó 1978) 444. o.

⁷⁷ Szabó Imre: Bevezetés a jogtudományba (Budapest: KJK 1984) 26. o.

„Risikosteuerung im Zivilrecht“ In: Wolfgang Hoffmann-Riem – Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 139. o. Hasonló az értelemben ír a kettéválasztásról Immanuel Kant: „Az erkölcsök metafizikája” In: Immanuel Kant: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése. A gyakorlati ész kritikája. Az erkölcsök metafizikája* [ford. Berényi Gábor] (Budapest: Gondolat 1991) 339. o., aki szerint a magánjog a természetes joggal azonos, ellentétben a közjoggal, amely a polgári (értsd: állami) állapothoz köthető. Bővebben: Simone Goyard-Fabre: *Kant et le problème du droit* (Paris: Librairie Philosophique J. Vrin 1975) 83–87. o.

⁴⁷ Gustav Radbruch: *Rechtsphilosophie* (Stuttgart: Koehler ¹⁹⁷³) 157. o., Helmut Coing: *Grundzüge der Rechtsphilosophie* (BerlIn: de Gruyter ¹⁹⁷⁶) 189–191. o.

⁴⁸ A „magán” mint beavatkozástól védett: Beate Rössler: *Der Wert des Privaten* (Frankfurt: Suhrkamp 2001) 23. o.

⁴⁹ Pl. a politikai pártok vagy az állami vállalatok vajon hova tartoznak? Ld. Horst Ehmke: „Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem” In: Konrad Hesse – Siegfried Reicke – Ulrich Scheuner (szerk.): *Staatsverfassung und Kirchenordnung*. FS Rudolf Smend (Tübingen: J.C.B. Mohr 1962) 23–49. o. és Konrad Hesse: „Bemerkungen zur heutigen Problematik und Tragweite der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft” In: Ernst-Wolfgang Böckenförde (szerk.): *Staat und Gesellschaft* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 484–502. o. Ennek ellenére szólhatnak érvek az „állam és társadalom jogdogmatikai szembeállítás” mellett, pl. az hogy egy jól működő (alapjogi) dogmatikai rendszert építettek fel rá. Ld. Michael Stolleis: „Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates” In: Wolfgang Hoffmann-Riem-Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 45. o. 22. l. további utalásokkal.

⁵⁰ Christoph Möllers: *Staat als Argument* (C.H. Beck: München 2000) 303. o.; vö. még Murray Hunt: „The Horizontal Effect of Human Rights Act: Moving beyond the Public-Private Distinction” In: Jeffrey L. Jowell-Jonathan Cooper (szerk.): *Understanding Human Rights Principles* (Oxford: Hart 2001) 161–178., kül. 173. o. arról, hogy „egy ilyen szigorú megkülönböztetés nem létezik, hiszen a jog pusztá jelenléte egy ’köz’-elemet jelent: a magánviszonyokat részben törvények vagy szokásjog [common law] konstitutálja, s mindkettő mögött az állam rejtőzik.” Ugyanígy: Hans Kelsen: *Tiszta Jogtan* [ford. Bibó István] (Budapest: Rejtjel 2001) 62. o.

⁵¹ A fent említett történeti indokok (polgárság érdeke) pedig már nem állnak fenn. Ugyanígy Michael Stolleis: „Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates” In: Wolfgang Hoffmann-Riem-Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 59. o. A jog mögött álló morális ill. politikai indokokról ld. Bódi Máttyás-Györfi Tamás (szerk.): *Államelmélet* (Miskolc: Bíbor 2002) I-II. kötet, kül. I. kötet 7–13. o.

⁵² „... a magánjog keveredése közjogi elemekkel”, ld. Justus Wilhelm Hedemann: *Einführung in die Rechtswissenschaft* (BerlIn: de Gruyter ¹⁹²⁷) 134. o.

⁵³ „Minden közjogivá válik”, „a jogi publicizálódása”, ld. Georges Ripert: *Le déclin du droit* (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence 1949) 37–38. o.; „a közjog magához ragadta a hatalmat”, ld. Franz Wieacker: *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung* (Frankfurt aM: Athenäum-Fischer-Taschenbuch Verl. 1974) 36. o.; hasonlóan: Lábady Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 22–27. o.

⁵⁴ Közjog mint egyoldalú állami beavatkozás, magánjog mint (kvázi)piaci megoldások: Christian Kirchner: „Regulierung durch öffentliches Recht und/oder Privatrecht aus der Sicht der ökonomischen Theorie des Rechts” In: Wolfgang Hoffmann-Riem-Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 70. o.; Wolfgang Hoffmann-Riem: „Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Systematisierung und Entwicklungsperspektiven” In: Wolfgang Hoffmann-Riem-Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 300–304. o.; Gustav Boehmer: *Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung*, Erstes Buch (Tübingen: J.C.B. Mohr 1950) 166–167. o.; Allan Kanner: „Public and Private Law” *Tulane Environmental Law Journal* 1997. 235–277. o.; Jacques Caillosse: „Droit public-droit privé: sens et portée d’un partage académique” *L’Actualité juridique – Droit administratif* 1996. 12. 20. 955–964. o.; Lenkovics Barnabás: „A közdolgok joga, avagy a közjog magánjogiasodása” *Jog-állam* 1994/1. 18–34. o.

⁵⁵ Eberhard Schmidt-Aßmann: „Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Einleitende Problemskizze” In: Wolfgang Hoffmann-Riem – Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 8–40., kül. 15., 16. és 29. o.; az állami tevékenység „menekülése a magánjogba” (a közjogi kontroll elöl) mint probléma, ld. Fritz Fleiner: *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts* (Tübingen: Mohr ¹⁹²⁸) 326. o.

⁵⁶ Martin Bullinger: *Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung* (Stuttgart e.a.: W. Kohlhammer 1968) 116. o.

⁵⁷ Dieter Medicus: *Allgemeiner Teil des BGB* (Heidelberg: C.F. Müller 1982) 6. o. Az elméletet Günter Püttner: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Düsseldorf: Werner ¹⁹⁷⁹) 78. o. hagyományelméletnek (Traditionstheorie) nevezi. Ez a doktrína lényegében annak beismerése, hogy nincs elméleti igényű elválasztási kritérium, csak (jog)történeti véletlenekből következő bizonytalan határok.

⁵⁸ A joggyakorlatban csak annak van jelentősége, hogy valami a Ket. vagy netán pl. a Ptk. hatálya alá tartozik. Ez azonban nem a „közjog vs. magánjog” szembeállítás (ld. fent a „közigazgatás” fogalmánál).

⁵⁹ Burián László-Kecskés László-Vörös Imre: *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog* (Budapest: Logod Bt. 1999) 41. o.; Szilágyi Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 312–313. o.; Visegrády Antal: *Jog- és állambölcsélet* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2002) 90. o. Ezt kiegészíti egy harmadikkal (nevezetesen a sajátos jogdogmatikával) Szigeti Péter: *Jogtani és államtani alapvonalak* (Budapest: Rejtjel 2002) 131. o. Lényegében ezzel a hármaskritériummal dolgozik H. Szilágyi István-Loss Sándor: „A jogrendszer” In: Szabó Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (Miskolc: Bíbor 2001) 75. o. is.

⁶⁰ Elsőként a két kritériumról Sz. F. Kecsekjan: *K voprosszu o razlicsii csasztngo i publicsnogo prava* (Harkov 1927) 25. o. ír [idézi Samu Mihály: *A szocialista jogrendszer tagozódásának alapja* (Budapest: KJK 1964) 24. o.]. Minden szocialista magyar állam- és jogelméleti tankönyvben ezt találjuk. Pl. Samu Mihály: „A jogrendszer tagozódása” In: Samu Mihály (szerk.): *Állam- és jogelmélet* (Budapest: Tankönyvkiadó 1978) 438., 447. o. Innen aztán (vagy esetleg közvetlenül az orosz nyelvű szakirodalomból) a magyar pozitív jogot tárgyaló tankönyvekbe is „lecsurgott” az elképzelés.

⁶¹ Pl. Pauler Tivadar: *Jog- és államtudományok encyklopaediája* (Pest: Emich Gusztáv ¹⁸⁶⁵) 25. o. alany szerint, Angyal Pál: *A jogbölcsészet alaptételei* (Pécs: Dunántúli Könyvkiadó Nyomda Rt. 1922) 95. o. védett érdek szerint, Fejérváry Jenő: *Magánjog kistükre* (Budapest: Budai Nyomda ¹⁹³⁶) 9. o. és Tomcsányi Móric: *Magyarország közjoga* (Budapest: Királyi

⁷⁸ Hasonlóképpen a (polgári jog részének tekinthető) családjogban a gyermek és a szülő közt. A családjog elkülönítéséhez ld. Jakab András: „A szocializmus jogdogmatikai hagyatéka” Jogelméleti Szemle [<http://jesz.ajk.elte.hu/>] 2003/4. 8. pont.

⁷⁹ Vö. Varga Csaba: „Jogrendszer” In: Szabó Imre (főszerk.): Állam- és jogtudományi enciklopédia (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 933. o.

⁸⁰ Ezek fényében jó esélyt látunk pl. arra, hogy a média-

jog jogági önállóságot ér el. De ennek vizsgálata már nem jogelméleti feladat.

⁸¹ Mindezen jelenségek csupán annak megnyilvánulásai, hogy a jogászok – szemöldöküket komolykodóan összehúzva – előszeretettel keltik azt a benyomást a kívülállóknak, hogy valami rendkívül nehezen megérthető, misztikus és ezo-

Globalization's most influential and controversial aspect is the realization of economic, social and cultural rights. Danger is that traditional mechanisms involving states as subjects cannot be applied to multinational companies and worldwide financial corporations. Obviously, the growth of global poverty coincides with other global trends. Poverty, which can easily rid an individual of his basic rights and dignity, is an issue of major concern addressed by the United Nations and its institutions.

Despite the relative wealth enjoyed in developed countries, world-scale poverty is expanding vigorously. One of every five of us humans on the planet, 1.2 billion people altogether live under extremely hard up circumstances. This figure will probably rise in the upcoming two decades as world population is expected to grow by 2 billion, most of which coming from poor countries. The social gap between the wealthy and the poor is an even greater concern for example in Brazil with the poorest 20% of the population rationing only about 2.5% of the national income and the richest 20% enjoying 2/3 of it. Countries ranging from Russia to South Africa, from Colombia to Nigeria show alarming income distribution statistics and many agree that economic globalization is to blame. True, the fruits of globalization can be found rather unevenly. In China, Malaysia or even Thailand, differences in wealth have been growing on in the last decade, despite protracted and dynamic economic progress and world trade integration.

There is increasing awareness that more solid, better coordinated actions, development of rights, extended defense mechanisms and improving control efficiency in the international community can further promote protection of human rights.

1. Globalization and the internalization of human rights

The field of ideas of human rights dates back to the formation of bourgeoisie and the civil revolutions, when citizens' demands were translated into freedom rights in constitutions and other documents of constitutional importance against the state and ruling power. Economic development including improvements in infrastructure and travel and also expansion of trade intensified not only state-to-state, but also relations among citizens of different states. Intensified relations have brought along phenomena and problems worth to be solved by states together, thus requiring international cooperation and international law.

In the early 20th century, the impacts of economic

Ferenc Kondorosi
Administrative State Secretary,
Ministry of Justice

Global Human Rights Profile at the threshold of the XXI. century

Introduction

The economic, social, political perspectives of the XXI. century are viewed in the light of globalization by many disciplines. However, the term globalization cannot easily be interpreted in the field of law, it is often referred to as a "chameleon" expression. It first of all means economic-social trends becoming global, thus economic-social problems also internationalize, the same way as the solutions require unity and co-operation on an international scale. Dependence of states, peoples and individuals increases in the globalizing world, country borders do not stop the effect of national trends, they clearly influence other countries as well.

Globalization is making relations among states more intense, inducing major developments in international law at the same time. Although sovereign states remain primary subjects of international law, organizing and synchronizing the more and more diversified interstate relations served as a base for the foundation of international establishments in the late 1900s, with an ever growing importance in international affairs. The so-called "modified sovereignty" is a result of globalization in international law: against total power in domestic issues, which is increasingly being squeezed by international obligations and the number of seats in commissions and assemblies is a way of measuring sovereignty. Now, this number can only be improved by self-restraint regarding traditional sovereignty, thus joining international organizations.

In meeting the challenges of globalization the depth of authority of international law is expanding. Consequently states now are united while approaching more and more issues of world affairs, formerly restricted to of national interest only (respecting basic human rights is one). At the same time countries also share efforts to find solutions to problems that are out of their individual capabilities, such as the protection of the environment, cross-border crime (drug trafficking) or even social barriers and the struggle against poverty.

social and cultural rights to be achieved gradually. Nevertheless, gradual progress must not be delayed without sound reasons. These two groups of legal rights show distinction in international legal defense policies as well. In the case of economic, social and cultural rights only report mechanisms have been set up traditionally, whereas an individual's civil and political rights are protected by the legal system, and also victims are entitled to turn to appeal courts. Second generation rights have recently been known to offer forums for complaint as the Europe's Social Chart lists systematic procedures for collective complaints. Anyway, international law and its protective procedures with numerous guarantees are indispensable in securing efficient protection for basic human rights.

There is indeed a group of human rights that not only spread worldwide in the wake of globalization, they were rather created and shaped by globalization itself. International law often views the latest-evolved third generation rights (also known as solidarity rights⁷) as "human rights answers to the challenges of globalization"⁸. Although it is not clear yet which rights belong to the above group and what exactly these rights stand for. Without doubt on the list: the right to peace (the arms race counterpart); the right to a healthy environment (for environmental pollution awareness). With the sprout in the problems of globalization, third generation human rights handbooks are becoming heavier and heavier. Basic rights belonging to the third generation are yet at an embryonic stage in the struggle against global threats. These rights cannot at this point be completely realized within the boundaries of a state, and also these rights (or elements of these rights) cannot (or only to a certain extent) be interpreted as the individual's subjective right against the state. However, when identifying individual rights various components are to be taken into consideration: interpretations of the right to life and health must comply with the right to a healthy environment. There is a growing consensus that the right to a healthy environment may just as well mean an individual's right to a healthy environment worthy to go to court for. In the case of the right to a healthy environment interpreted as the right to environmental conservation (protection and development), it includes the right to be informed on decision making and plans affecting with environment, the right to take part in decision making procedures and chances for efficient appeal correspondingly. Therefore the right to a healthy environment translates into a right with the individual as its subject, but the whole (international) community as its beneficiary⁹.

It is not by any means a one-way relationship be-

tween globalization and human rights, as globalization's influence on human rights (internationalization of certain rights while formation of others) comes right back with human rights becoming universal and promoting globalization of civil societies.

2. Universality of human rights

The idea of human rights being universal roots in ideological grounds of the age of enlightenment and became incorporated into the policies of the revitalized United Nations Organization after the 2nd World War. In 1948 the General Assembly adopted the Universal Declaration of Human Rights making it the reference point and a cornerstone for further international human rights regulations¹⁰.

The phrase "universal" in the title of the Declaration refers to rights independent from any state, rights inalienable from the individual by nature¹¹. Publications have questioned the adjective "universal", as the Declaration defined western civilization achievements as universal¹². Yet others agree that the Declaration is actually universal in the sense that it compiles all common values of mankind (rights inalienable from any human being by nature) and at the same time they admit that there is a lack of universality regarding the Declaration's contents and its cultural conclusions¹³. The Declaration's major novelty is that its adoption can be closely linked to the protection of human rights becoming a worldwide concern. It is however criticized by politicians pressing cultural relativism and distinctly interpreting the relationship between a society's cultural values and human rights; such decision makers demand the traditional policy of non-intervention in international affairs.

Universality of human rights offers several aspects. There is a difference between the universality of creating norms and executing them¹⁴. Under UN flags enactment of human rights norms is indeed universal as all UN member states are invited to take part in the composition of would-be treaties and declarations. A lot fewer states, on the other hand, are ready to incorporate these norms, many do not accept them to be obligatory in domestic affairs and in everyday practice execution shows only traces of such universality. Which is then present in the formulation phase of human rights norms, but absent in their implementation and recognition.

On a theoretical basis universality of human rights primarily means that every human being is entitled to all the rights and freedoms without distinction of any kind, such as race, sex, color, religious or other

development reached a certain extent that demanded international regulations of labor conditions (first that of child and woman labor), leading to the foundation of the International Labor Organization in 1919. Premature attempts of international human rights regulations included first the protection of rights of foreign citizens, later regulation (prohibition) of international-scale issues, such as slave trade and the trafficking of women, but the real driving force towards international regulation was brought about by the horror of the WWII. It became obvious that no state is entitled to do whatever it wants with its own citizens, and that no state can repeatedly ignore human rights without one way or another affecting other countries, mostly by posing a threat to international peace. Therefore internationalization of human rights – namely creation and further rapid development of the international human rights regulations – can be attributed to globalization. Fundamental rights previously set in national constitutions were lifted to the level of international obligations by international human rights regulations and later the range of these rights has steadily been extended.

Law experts view “the idea human rights (in its moral, political and social sense) is a collective definition of the basic values of legal and political culture or the set of legal values of a culture; such values that are a must for a legal system”¹. All in all human rights are not isolated legal entities but moral and social values represented in law.

As a result, human rights are “rather diversified, so legal classification offers an easier understanding”². A well-known method of classifying human rights is as follows:

- protective rights: the right to life and security;
- freedom rights: the freedom of religion, opinion and assembly;
- social rights: the right to work, food and shelter;
- participation rights: the right to take part in both political and economic terms.³

Human rights can be divided on the basis of their subjects: individual and collective rights. Collective rights can by their nature be enjoyed in association with others, such as the freedom of assembly and association. Nowadays rights, mainly rights of certain minorities to geographical, self-governing and cultural autonomy, which are collectively entitled to groups of individuals as legal subjects are becoming more and more important.

The fact that states may exercise limitations on human rights and the conditions under which these limitations are set forth by the international law can form another basis for classification⁴. There are absolute rights to be respected even in a state of emergency such as the right to life, prohibition of torture

and inhuman treatment, prohibition of slavery and legal penalty with retrospective effect.

According to this way of classification a great deal of the above rights can “normally” be revoked by the state under well-defined conditions: limitations must be based on law, and limitations must aim at the common interest of the society (public order, public moral, public security and public health).

A classification of this kind identifies a group of rights, where an even wider range of limitations on economic, social and cultural rights can be accepted under certain economic circumstances, in the light of the state’s financial capabilities.

Recently there is a tendency to sort human rights into a system of hierarchy. “Thus international law agrees on fundamental human rights that are *ius cogens*, for example the right to life, prohibition of torture, slavery and legal penalty with retrospective effect. These fundamental norms are obligatory without exception, contradicting international legal norms are invalid (ineffective) placing human rights on top of this hierarchy. More numerous are the so-called *erga omnes* rights, that are obligatory to all parties. Respecting these rights so essential for the international community serves the interest of all states”⁵.

Most frequently human rights are divided into groups by “generations” reflecting differences in time and content in parallel with the three key ideas of the French Revolution: the first generation lists civil and political rights (to ensure freedom), the second economic, social and cultural rights (seeking equality), and the third generation includes collective rights (referring to brotherhood)⁶. The numbering of the generations reflects a chronological order of the formation of rights, although quite misleadingly. Today it is generally accepted, that the first two generations of rights are of equal importance, inseparable and can only be viewed through mutual interconnections. Still these two generations form unique entities as it shows in the UN’s two separate documents: the Proclamation of Civil and Political Rights and the Proclamation of Economic, Social and Cultural Rights (1966). Traditional interpretation in textbooks sees the difference between the first two generations based on the need of a state’s self-restraint towards civil and political rights and its crucial contribution to provide economic, social and cultural rights. By now, it is widely recognized that maintaining political rights does require interference from the state as well as economic, social and cultural rights (the ones that need no direct action from the state) are becoming less and less expensive. International law expects states to comply in providing civil and political rights without delay, but economic,

principles. These examples prove that individual rights and freedoms often labeled as creations of the West can peacefully coexist with collective norms and accepting the value of individualism allows for reconciliation with the solidarity found among citizens. Of course, liberal views have long nodded at society's common boundaries of individual freedoms and acts; even the concept of social contract outlines rights to be valid within the community. Freedoms are not at all limitless in modern international law as it is clearly highlighted in human rights declarations: in the case of civil and political rights the interests of society and the need to protect the rights of fellow citizens justify certain forms of restrictions of various extent. Upon imposition of such limitations the countries' unique social and cultural features may also be taken into consideration.

An important aspect of universality of human rights in an institutional-authority oriented approach lies in the international legal regulation of universality and regionalism. With worldwide human rights agreements and control mechanisms in place, the need for regional establishments does not aim at undermining universality of human rights, but is principally a product of the struggle for efficiency and somewhat that of a larger-scale social-cultural homogeneity particularly at regional levels. When compared, universal and regional documents about international human rights show little variation in contents and the rights to be provided, there are no fundamental philosophical or value gaps, only regional variances²². Take the American Declaration of Human Rights for instance, which goes further than most UN and regional agreements in reaffirming the right to life with the prerequisite "in general from the very moment of fertilization" life is entitled to protection. Or there is the Chart of African Nations expounding the importance of ethnic rights and individual obligations.

Real contrast can only be encountered during control and law enforcement mechanisms, which are often the roots of disagreement present in the texts²³. European legal systems show strong judicial dominance offering ideal grounds for isolated individual claims, but inefficient against structural, serious and mass human rights violations²⁴. The American procedure places the Human Rights Commission (with its at-the-scene fact-finding probes) ahead of the actual court system, which has only contributed a rather consultative role so far²⁵. The judicial side has not been a strong one in African legal systems either. According to a popular explanation, African, as well as some Asian traditions and justice philosophies have always downplayed court case orders, instead turning to civil mediators to help in negotiating a

settlement²⁶.

Along with regional policies, the UN's universal legal mechanisms are vital not only in cases where there are no regional charts or human rights institutions to watch and protect, but also where present regional procedures need support and update. UN's most frequently notable control mechanism is the report procedure. As an advantage, the commission in charge, using official government reports and other information sources as well, can call attention to a country's basic structural problems long before related individual complaints appear or even prior to the actual human rights violations. Such report mechanisms may therefore prove useful for anticipation and prevention. Another advantage of universality in the world of human rights is that it enables people representing different cultures to share similar objectivity and criticism when referring to previously untouchable regional traditions – the same way as regional institutions may point out at a country's controversial issues and legal practices, often taken for granted and not even seen as issues by the culture's natives –, thus allowing cultural diversity to contribute to improvements in human rights protection.

Human rights universality does not contradict the idea of diversity among societies and cultures, as universality is never intended to mean uniformity²⁷. Nor can it mean cultural uniformity, as human rights only draw a bottom line in the conditions for individual and collective well-being²⁸. Universality sets certain fundamental values inalienably entitled to all members of the human family based on their biological and social needs and musts. Such values include life (free of fear and suffering), human dignity and basic health. Human rights represent exactly these values, although their actual manifestation and effect may vary culture by culture. Human rights philosophies have two principal cornerstones: prohibition of discrimination and tolerance, that is respect for the rights of others. All in all universality should be viewed in the light of these two principles, as it tolerates every culture unless it denies basic human rights values treasured by an overwhelming majority of civilizations.

3. The effects of economic globalization on human rights performance

In general, globalization is attributed to economic factors, namely the liberalization of market interests and world trade. Economic factors on the other hand have a great influence on attitudes to human rights. In the

opinions of conscience, social origin, property or else, regardless of regions, frontiers or regimes. Since the idea of basic human rights emerged from Western ideological workshops of the 1700's (mainly that of enlightenment and natural law) and since regulations of Western and European legal systems are believed to be the most sophisticated representatives of other civilizations (mainly developing countries) frequently argue that human rights are products of the West and its cultural imperialism, thus aimed at nothing, but to impose Western cultural achievements and political and social philosophies on Third World countries. Such countries commonly prefer cultural relativism to universality of human rights.

Tensions remain between universality and cultural relativism while globalization brings fragmentation alongside in international affairs. This is apparent in the relationship between universality and regionalism concerning human rights.

Although major supporters of cultural relativism are found among Islamic and Asian countries, there is an interesting familiarity with the United States' attitude to international human rights agreements¹⁵. According to cultural relativism fundamental human rights and freedoms are universal, execution of these rights are solely the responsibility of the governments with regard to the country's traditional sets of values¹⁶. One cannot ignore the fact that complaints about the universality of human rights most usually originate not from the people affected, but instead from their leaders with contempt towards those rights¹⁷. After Asian leaders at a regional conference preceding the 1993 Human Rights World Congress in Vienna, Austria had argued universality to be obsolete, NGOs were ready to express their commitment to universal rights in a proclamation¹⁸.

Examples from East and South-East Asia show signs of reciprocity in the way objections from totalitarian leaders riding economic booms proliferate against individual human rights and at the same time growing economies produce people demanding democracy and human rights in unique profusion¹⁹.

In recent years governments of Asia (especially Singapore, Malaysia, China and Indonesia) have introduced their views at UN General Assemblies and had their voices heard against Western human rights concepts on numerous occasions. Their arguments include "the need to respect internal issues free from outside interference on one hand, a sound priority of economic and social rights over civil and political ones secondly and thirdly, a greater emphasis on social and collective rights instead of individual freedoms. ... Asian government officials... have long insisted that people in Asia prefer order to freedom and that order helps best in keeping up economic growth. Malaysian

Prime Minister, Dr. Mahathir Mahamad not once have claimed that developing countries cannot afford the luxury of human rights"²⁰.

Besides political clashes a significant conceptual debate has popped up about the possibilities of adopting human rights in Asia. Deeply influenced by their unique traditions Asian societies share a common approach that one is entitled to human rights not because he is a human being, but because these rights are given by god. Also, it has become urgent to define brand new rights as a result of globalization in the region, thus making things even more complex. With migration and corruption on the rise countries without solid legal traditions rely on powerful governmental control and administrative regulations.

Globalization is driven by mutual connections, while in the meantime enhancing them. The principle of human rights being mutually dependent is only one aspect and it highlights the fact that human rights and various generations of human rights are linked so closely to one another that disregard for one of the rights deprives the benefits of another. It is equally important to point out that human rights cannot be thoroughly enjoyed in any corner of the world with mass human rights violations elsewhere. As the threat it poses to world peace may seem obvious, human floods of refugees often induce large-scale tensions "exporting" legal offences from the countries of origin. Recipient or target countries then come under enormous public pressure as social welfare systems become compromised, inhuman conditions in refugee camps make it to the headlines and acts of racism and intolerance overwhelm.

Such close links often manifest in the interaction of cultures. Western legal traditions and human rights philosophies focus on individualism and are historically in favor of rights rather than duties, whereas non-Western societies emphasize obligations to the community over individual freedoms. As a consequence of a better understanding between cultures, non-Western approaches may eventually acknowledge a new, complex set of individual choices and obligations and also Western philosophy may incorporate collective duties²¹. The impacts of Buddhism have already appeared in Western thinking as reflected in environmentalists' attitudes to the rights of future generations. The idea of collective duties towards the greater community is getting more attention as recognition of economic and social rights is established, although providing these rights remain the responsibilities of society's solidarity (by means of social distribution and NGO efforts). Western countries could serve as examples for successful adoption and vindication of economic and social rights alongside with civil and political

thousands of women flooding suburban areas all over the developing world. Rootless, hungry and desperate, many end up as victims of prostitution or trafficking. Nevertheless, globalization is not always a direct cause of brand new human rights abuses, it has simply drawn excess attention to previously identified, but long ignored issues³³.

Globalization is not only a playground for business trends, but it is indeed influenced greatly by political currents. Market conditions are in the hands of politics and the rules of the game are constantly being shaped through power talks at both bi and multilateral round tables, as at the World Trade Organization³⁴. To identify political dimensions in globalization one has to simply remind of the growing number of ideas about global government, supporters proposing for extended UN institutional authority to cope with global issues.

Present institutions of global governing system have in the past been selectively sensitive to global issues, most of them only with a slight familiarity to the aspects of sustainable growth and globalization. Among others, the UN Development Program (UNDP) presses that strategic reforms in any economy must coincide with appropriate social welfare policy able to withstand the negative effects of market forces. Its 1999 annual, the Human Development Report stressed out that the institutions of global governing system need to be reoriented in order to successfully maintain fairness during international negotiations.

Human rights institutions founded by the United Nations Charter (the Economic and Social Council, the Human Rights Commission and its sub-commissions) often address different issues of globalization, however linked human rights groups show less ambition in doing so. The majority of attention came from the Economic, Social and Cultural Rights Commission. In May, 1998 the Commission turned to the World Bank, the International Monetary Fund (IMF) and the WTO to implement social monitoring methods to probe real public impact on human rights along with their measures. The Commission declared: country reports will have to be evaluated with respect to international economic policies, which greatly influence a state's chances to do her duties set forth by the Universal Declaration. In the general comment section of the right to food, the Commission addressed the issue of food safety affected by globalization, the responsibility of private organizations and the obligations of states to properly regulate private and corporate activities, and highlighted the stakes involved as international organizations must keep the right to food in mind while setting up policies and trying to enforce them³⁵.

An exceptionally high amount of criticism hits

international economic and financial institutions from human rights perspectives. Both World Bank and the IMF has on several occasions been charged with prescribing structural reform projects and shock therapy measures on state budgets, that significantly deteriorated the population's economic and social rights conditions. The WTO has been blamed before for its trade liberalization and competitive advantages resulting from cheap labor. As an outcome, critics say, Labor Code minimums and social welfare standards decline, causing after all, or at least threatening with, downward-harmonization of a sort. In order to restore balance, industrial countries and labor unions have urged a so-called social clause to be enclosed in trade agreements. These steps are not at all welcome among developing countries, who see it as protectionism of the developed. Studies conducted by international economic workshops on the other hand show that although some corporate decisions are actually based on exploitation-generated low cost advantages, poor or lacking Labor Code standards do not attract investments exponentially as many business entities anticipate social discontent and unrest along, not mentioning the emerging danger of customer boycott. Countless multinational corporations have set their own business policies containing additional human rights remarks, much encouraged by the governments of industrial nations in case of public procurement procedures for instance. Such initiations can easily confront WTO guidelines concerning procurement conditions and eliminating technical trade obstacles, thus bringing WTO sanctions. To avoid WTO getting in the way of human rights vindication in the process of globalization, experts suggest promoting the principle of human rights primacy over any other contractual commitments in international law. And if free trade agreements are to be reconciled with human rights obligations, steps in human rights development will hardly clash with WTO regulations again³⁶.

Besides regulatory issues, international economic and financial institutions receive complaints for their formal-organizational structure, which ignores human rights principles. Insufficiencies in the structure such as dominance of the developed countries and a marginal position of the developing part of the world in decision making procedures. Operational defects are believed to include lack of publicity and transparency and also unwillingness to consult with civil groups. The establishment that has gone the furthest on this way is World Bank by listening to what civil societies have had to say and by pioneering human rights conditionality (linking loan commitments to certain human rights conditions). The IMF is slightly behind as the Fund only made some progress in information

case of economic, social and cultural rights there is a more or less direct correlation as such necessary government actions are limited by economic conditions. The concept is present in numerous international agreements, primarily in the Universal Declaration of Economic, Social and Cultural Rights, allowing states to allocate resources within their financial limits. This close relationship works only in one direction though; protecting human rights requires a certain level of economic development, whereas high industrial output lacking further political will and action does not necessarily mean effective human rights responses. It is generally true that providing all the economic, social and cultural rights puts an enormous budgetary pressure on its administration, although some the rights of this sort, for example the right to form labor unions costs significantly less than others, of course practically even these expenses are pushed over to the private sector, mainly to business units as employers. Also true, that certain civil and political rights claim a bigger portion of the budget cake as does the court system housing fair legal protection or the voting process in democratic elections – the costs of democratic institutions as a whole. In connection to human rights, one might be able to say that since the two major groups of freedoms can only be provided together with one another, there is a minimum level of economic development and resources essential for providing full-scale human rights coverage. Consequently, trade liberalization and integration, if healthy for economic growth, can have a positive impact on the realization of human rights.

Another aspect of the relationship between human rights and the economy is the way everyday human rights practices influence economy. Deprivation of classic rights can in the long run lead to economic recession, as seen among the countries of the former communist bloc, although market stability – on both national and international level – presumes political stability, which in the end relies on a basic standard of civil and political rights conditions. Realization and practice of these rights have proved inseparable from those of economic, social and cultural rights; realization of one branch of rights requires respect for the other on the basis that neither of the branches is superior or more important (theory of mutual dependence among human rights). A successfully carried out economic liberalization gives way to new administrative and decision making centers with clearly defined functions, eventually leading to political liberalization²⁹, a the new middle class can push for improvements in democratic standards³⁰. Economic growth therefore triggers social demands for democratic rights, flawless human rights condi-

tions contribute to political stability, which then encourage investment hopes, thus fueling business growth after all.

Political studies found that long-term economic uphill favors degradation of traditional or material values (such as work, family, prestige) and a renaissance of postmodern, post-material values (such as democracy, human rights and protection of the environment). A value shift of this kind has frequently been a key factor in democratic consolidation processes in Latin America and Asia. The shift is by no means irreversible, following a sudden economic downfall even Western societies show signs of revaluation among historic and mundane achievements at the expense of democratic values³¹. The phenomenon serves as a bright example for inseparable and mutually interdependent human rights, equally important civil and political and also economic, social and cultural freedoms. Attention turns usually to rights abuse cases only and human life cannot be complete without the full set of values represented in these human rights. Despite such an obvious relationship economic and social rights boost tax rates and the price of labor at the same time holding back effectiveness and competitiveness, no wonder they are not so much welcome among corporate leaders. These issues can be alleviated by world community's harmonized efforts to provide economic and social rights.

Competitive advantages resulting from an artificially low level of economic and social rights, often referred to as social dumping have previously stirred up resistance from international organizations. The struggle has always been a major driving force behind the development of, among other economic institutions of integration, the European Community and the World Trade Organization, promoter of worldwide quota liberalization³².

Besides labor conditions, globalization has a rather negative effect on various aspects of human rights. Globalization has increased disparities regardless of anti-discrimination principles. Economic and social differences have always been there, globalization only made things worse. Social gaps and poverty are on the rise and globalization exclusively fruits for very limited fractions of the population, distinctions made on the basis of geographical location, income and language used in telecommunication. Urban and rural ways of life have come oceans apart and disparities in future prospects divide continents not only by the historic trenches between North and South, but within the developed world bringing more and more racial discrimination along. Besides generally accepted achievements mass proportions of women's employment have resulted in underpaid

dialogues is that any real dialogue requires a minimum set of human rights⁴⁰. Hungry, illiterate and discriminated people excluded from public life are unable to attend the discussions over their rights. Deprivation of economic rights often constitutes to a sometimes complete absence of true choice, a lack of freedom. The freedom of speech so indispensable for liberal politics is significantly limited, if citizens depend financially on the state and if they are reluctant to jeopardize their economic and social status, instead they give up the right to publicly criticize the state and accept the official interpretation of culture. International cooperation of civil groups and international NGO activity have broadened operational possibilities and independence for each one of them and also brought about an increased efficiency in fighting human rights abuses and in achieving goals, at the same time reducing chances of states to get away with human rights violations.

By publicizing universal human rights, these civil initiations have contributed to the process of globalization. In the eyes of supporters of cultural relativism – those opposing universality – human rights movements are nothing but crusaders of Western cultures. Such Western attitude provokes disagreement first and resistance later as political leaders of mainly non-Western societies eagerly cite the prohibition of interference with internal affairs. The population then often rejects human rights interventions commonly viewed as declaration of superiority of Western social values and – based on their historical experience or just the interpretations of those in power – regards human rights themselves to be not more than manifestations of Western individualism and self-interest. The concept is somewhat misleading in the sense that solidarity from human rights movements with the victims of rights abuse and oppression could also be considered as a moral obligation⁴¹. Human rights groups have frequently reprimanded not only non-Western cultures, but also Western social practice, enabling these NGOs to more authentically call attention to human rights issues than Western states that have on several occasions been blamed for double measuring. All of these are in proper accordance with the Universal Declaration of Human Rights making every person, not only states, obliged to respect basic human rights.

5. Summary

During the highly complex process of globalization, human rights development has been heavily influenced and human rights themselves have had their

own wide range of effects on globalization. Along with intensifying international cooperation, basic human rights have become primary subjects of international law, several brand new rights emerged in response to global challenges and also universal human rights initiations have stimulated globalization.

Globalization has always had negative effects on the realization of human rights in many aspects of everyday life, but particularly so with increasing disparities. Globalizing economies have produced a number of rights abuses, arousing only slow-motion reactions – which are also controversial ever since – from the economic and financial bodies of global government. Instead of helping to solve problems, economic sanctions imposed on human rights violators have only worsened the situation caused by the violations. It is now widely believed, that although human rights abuses cannot be overlooked, instead of or along with economic sanctions alleviated with a combination of programs promoting human rights are to be implemented⁴².

In the battle against globalization's negative side-effects there is a growing need for civil society organizations, for their international cooperation. Quite remarkably it is one of globalization's main catalysts, information technology and its innovations that supply "battle combatants" with the necessary tools.

Therefore globalization alone must not be doomed nor praised, its defects and benefits come hand in hand. International cooperation among states and also among civil groups is crucial in order to maintain balance between positive effects and negative ones, such as pollution or mass human rights violations inspiring anti-global protests against international economic organizations and multinational corporate policies⁴³.

Notes

¹ Bragyova, András: Can human rights be based on international law? (Or can international law take the place of natural law?) *Állam- és jogtudomány* 1990. No. 1-4. 94.

² Weller, Mónika: Human rights and European integration. *EJMKK*, Budapest 2000. 19.

³ Moltman, Jürgen: Man, mankind and the right of land. *Világosság* 1990. No. 8-9. 635-643.

⁴ Bokorné Szegő, Hanna: The international community and human rights. In: *Changes in the world community and international law. Jogtudományi Értekezések, Akadémiai Kiadó*, Budapest 1993.

⁵ Weller, *ibid.*

⁶ Vasak, Karell: La déclaration universelle des droits de l'homme, 30 ans apres. *Courrier de l'UNESCO*, 1977

⁷ Mavi, Viktor: Rights of solidarity or the third generation of human rights? *Állam- és Jogtudomány* 1987-1988. No. 1-2. 151-173. Mr. Mavi often refers to the latest human rights as solidarity rights, placing solidarity among individuals and peoples as a common background.

⁸ Kardos, Gábor: Human rights at the threshold of a new era. *T-Twins publishing*, Budapest 1995. chapter 2. Mr. Kar-

availability and is yet to implement all other components of transparency and responsibility³⁷.

During the struggle against the negative effects of globalization there is a growing consensus that besides states, international organizations and multinational companies should also be held accountable by the world community in order for more efficient human rights protection. It is now widely believed that states' mandates stretch further than their own international human rights obligations in respecting those rights, but they also need to compel all citizens and organizations within their jurisdiction to do the same. At the present time the world community faces the unique challenge of multinational business activity, which thrives on all the economic benefits of globalization, while neglects any pressure to compensate for the disadvantages. All this is a result of their overwhelming economic power, which smaller states cannot even dream to be a match for, and bigger countries find it just as hard to exercise jurisdiction over business units of such mobility.

In order to keep transnational business activities within the boundaries of human rights, in 1999 the UN Secretary-General launched the Global Compact program intended to provide an enlarged budget to promote cooperation between the international business community and the UN and to directly integrate the efforts of the corporate sector to comply with universal human rights norms. According to Global Compact, companies are to lay down business policies and internal ethics coherent with international human rights and labor law guidelines. The aim is to encourage corporations not only to implement respective working and employment conditions for their very own colleagues, but also to demand that subcontractors do likewise. They can incorporate policy restrictions on investments targeting economic areas with disregard to human rights. Corporate giants have by now realized the need to take the lead as respect for human rights values has become crucial in improving production figures, too. Firstly, increasing consumer awareness puts the pressure on market competitors to guarantee their workers' basic human rights, as well as environmental and animal treatment minimums. Secondly, respect for underlying principles set forth in the Universal Declaration of Human Rights greatly contributes to the stabilization of a constitutional state, creating a more effective, more placid business climate. It is also widely believed that staff members work better if contented, thus treated with respect and dignity. In investment target and trade partner countries promotion of human rights norms serves the best interests of the business sector, and even so since developed countries have lately been imposing trade sanctions

on states with contempt for basic rights – sanctions obstructing free trade. Multinational companies hope for borderless business opportunities and open markets, however these features along with human rights conditions can be improved by sponsoring local welfare, healthcare and educational infrastructure or by disseminating the concept of human rights and supporting civil groups' efforts³⁸.

4. Globalizing civil societies

Civil society members, NGOs play an essential role in promoting respect for human rights both nationally and internationally and an equally significant role in turning around negative human rights trends resulting from globalization. The world of NGOs has proved to motivate most UN institutions to discuss various aspects of development and globalization and states nowadays to focus on the influence of world trade on human rights.

During the late 1980's the revolution in information technology sped up the process of globalization and global government institutions were unable to follow. As an outcome, social tensions became apparent triggering demonstrations by anti-global groups, who have been seen marching with the moral basis of human rights and relying on IT products as information sources and as certain means of disapproval, all of which have proved extremely useful in stirring up events into angry protests. Globalization is therefore the hand feeding the mouth that bites the hand. A unique combination of human rights and technical innovation aid along globalizing civil societies.

Nevertheless, in the complex process civil society itself has become a major driving force behind globalization. Besides a top-bottom cascade of procedures found in the world of politics and economics, environmental, antinuclear, feminist and other human rights groups exert a key upward pressure on the globalization process³⁹. This from-bottom-to-top kind of globalization could potentially encourage a fully democratic evolution for globalization, through consultative statuses at international organizations for instance.

One function of NGOs is facilitate a dialogue between cultures in order to agree on universal values – a dialogue nowhere near so fluent at government level. Civil groups stand a much better chance of revealing the real essence of cultures, of listening to the voices of those bearing the consequences of ideological debates, whose opinions could not count any less for the official, governmental reports of totalitarian regimes. The paradox of human rights

dos refuses to refer to „third generation rights” as „rights” (for not having a clear subject and context), or as generations (for not showing proper coherence), and defines them as mere human rights responses to global issues on the basis of common „efforts to transform, synthesize and adapt global challenges into the system of human rights”.

⁹ Cancado Trindade, A. A.: Environmental Protection and the Absence of Restrictions on Human Rights. In: Mahoney, Kathleen E. – Mahoney, Paul (editor): Human rights in the 21st century: A global challenge. Martinus Nijhoff Publishers, 1993. 584.

¹⁰ On the Universal Declaration of Human Rights and its obligatory force see detail: Kardos, Gábor: The discreet charm of international human rights. For the fiftieth anniversary of the Universal Declaration of Human Rights. *Fundamentum* 1998. No. 4. 5-9.

¹¹ Ibid.

¹² Rouland, Norbert: Les utilisations de la notion de droits de l'Homme dans le nouvel ordre international. *Revue de la Recherche Juridique. Droit Prospectif*, 1992. No. 1. 131-138., a 136.

¹³ Le Roy, Étienne: Les fondements anthropologiques des droits de l'homme. Crise de l'universalisme et post-modernité. *Revue de la Recherche Juridique. Droit Prospectif*, 1992. No. 1. 131-138.

¹⁴ See Van Reenen, Piet: A Culture's Receptiveness for Human Rights; A Preliminary Sketch of a Conceptual Framework. In: *SIM Special*, No. 21. 591-608.

¹⁵ See details at Van Der Vyver, Johan D.: Universality and Relativity of Human Rights: American Relativism. *Buffalo Human Rights Law Review*, 1998. Vol. 4. 43-78., with particular note on pp. 65-76.

¹⁶ See. Mills, Kurt: Reconstructing Sovereignty: A Human Rights Perspective. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1997. No. 3. 267-290.; pp 285.

¹⁷ As UN Secretary-general Kofi Annan puts it: "It was never the people who complained of the universality of human rights, nor did the people consider human rights as a Western or Northern imposition. It was often their leaders who did so." (www.unhchr.ch)

¹⁸ See Cumaraswamy, Dato' Param: The Universal Declaration of Human Rights: Is it Universal? *Human Rights Law Journal*, 1997. No. 9-12. 476-478.

¹⁹ See Kuitenbrouwer, Maarten: Human Rights and the Clash of Civilisations. An Interdisciplinary Perspective on the Huntington Debate. *SIM Special* No. 21. 557-575.

²⁰ Környei, Ágnes: Regionalism in universalizing human rights with special respect to the Organization of American States. *EJMKK*, Budapest 1999. 278.

²¹ Pollis, Adamantia: Towards a New Universalism; Reconstruction and Dialogue. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1998. No. 1. 5-23.

²² See Schreuer, Christopher: Regionalism vs. Universalism. *European Journal of International Law*, 1995. 477-499. particularly pp. 485.

²³ A document introducing individual rights protection with special emphasis on state responsibility could hardly have room for an article about normative individual obligations; what is more, the power of control mechanisms over obligatory duties has a great impact on the depth of obligations voluntarily undertaken by states.

²⁴ See in details: Kamminga, Menno T.: Is the European Convention on Human Rights Sufficiently Equipped to Cope with Gross and Systematic Violations? *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1994. No. 2.; valamint Reidy, Aisling – Hampson, Françoise – Boyle, Kevin: Gross violations of Human Rights: Invoking the European Convention on Human

Rights in the Case of Turkey. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1997. No. 2. 161-173. Diplomatic means could prove more efficient than individual claims, even though states are reluctant to turn to diplomatic channels for political reasons.

²⁵ Schreuer, *ibid.* 486.

²⁶ For comparison between regional human rights systems see: Környei, Ágnes: Regionalism in universalizing human rights with special respect to the Organization of American States. *Acta humana studiosorum*, 1999. p 362.

²⁷ Kuitenbrouwer, *ibid.* 574. As evident as it is from the nature of international legal regulations, it by no means aims at uniformity, on the contrary it is of rather subsidiary purpose, only setting minimum standards for basic human rights.

²⁸ Freeman, Michael: Human Rights and Real Cultures: Towards a Dialogue on 'Asian Values'. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1998. No. 1. 25-39., p. 37.

²⁹ See Monshipouri, Mahmood: The Muslim World Half a Century after the Universal Declaration of Human Rights: Progress and Obstacles. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1998. No. 3. 287-314.

³⁰ See Huntington, Samuel P.: The clash of civilizations and the remaking of world order. *Európa Könyvkiadó, Budapest* 1998. 320.

³¹ See Kuitenbrouwer, *ibid.* 572.

³² There have been previous efforts from WTO; see details at Farkas Orsolya: Social rights and policies of EU. *Grimm Könyvkiadó, JATEPress, Szeged* 1998. 174.

³³ Howse, Robert – Mutua, Makau: Protecting Human Rights in a Global Economy. Challenges for the World Trade Organization. International Centre for Human Rights and Democratic Development, <http://www.ichrdd.ca/111/english/commdoc/publications/globalization/wtoRightsGlobe.html>

³⁴ Oloka-Onyango, J. – Udagama, Deepika: The realization of economic, social and cultural rights: Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights. Preliminary report to the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2000/13. <http://www.unhchr.ch>

³⁵ Uo. Oloka-Onyango, J. – Udagama, Deepika *ibid.*

³⁶ Allmand, Warren: Trading in human rights: The need for human rights sensitivity at the World Trade Organization. International Centre for Human Rights and Democratic Development, <http://www.ichrdd.ca/111/english/commdoc/publications/globalAllmand.html>

³⁷ Oloka-Onyango – Udagama, *ibid.*

³⁸ Business and Human Rights: A Progress Report. <http://www.unhchr.ch/business.htm>

³⁹ Oloka-Onyango – Udagama, *ibid.*

⁴⁰ Freeman, *ibid.* 30. This is the democratic approach to cultural interpretation.

⁴¹ Freeman, *ibid.* 38.

⁴² Human Development and Human Rights. Report on the Oslo Symposium, 2-3 October 1998. <http://undp.org/hdro/Oslorep2.html>

⁴³ See also: Woodiwiss, Anthony: Globalisation, Human Rights and Labour Law in Pacific Asia: the Beginning of a Voyage in? <http://www.bsos.umd.edu/CSS97/papers/woodipap.html>; Serexhe, Bernhard: Deregulation/Globalisation: The Loss of Cultural Diversity? <http://www.ctheory.com/ga1.10-deregulation.html>; Khan, Haider A.: Beyond Distributive Justice in the McWorld. <http://www.du.edu/gsis/gj/sp99/beyond.htm>; Levine, David P.: Global Justice and Inequality. <http://www.du.edu/gsis/gj/sp99/global.htm>.

Von Prof. Dr. Dr. h.c. Harro Otto
Bayreuth

Diskurs über Gerechtigkeit, Menschenwürde und Menschenrechte

I. Gerechtigkeit oder Gerechtigkeiten

Gerechtigkeit als Begriff und zugleich Thema erfreut sich nicht nur in der juristischen und rechtsphilosophischen Fachdiskussion, sondern ganz allgemein großer Beliebtheit. Fraglich aber erscheint es, ob diese große Beliebtheit nicht mit einer ebenso großen Beliebigkeit einhergeht. So wird nicht nur allenthalben politische Gerechtigkeit, sondern vor allem soziale Gerechtigkeit¹ eingefordert. Die Problematik der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen wird als Problematik der Gerechtigkeit erörtert und die Vorstellung von gerechten Strafen ist allgegenwärtig.² – Der Einzelne erlebt Gerechtigkeit im Regelfall als ein Verteilungsproblem von Vor- und Nachteilen in eigener Sache.

Von diesem Verständnis der Gerechtigkeit her leuchtet es ein, dass die Vorstellung von dem, was gerecht ist, jeweils abhängig sein soll von den sozialen, rechtlichen und politischen Verhältnissen. – Diesen Sachverhalt hat *Rüthers* realitätsnah im Einleitungsstatement zum 18. Deutschen Richter- und Staatsanwaltstag v. 15.-17.9.2003 umrissen, indem er unter Hinweis auf die verschiedenen politischen Systeme in Deutschland seit 1910 darlegte, dass jedes dieser Systeme seine eigene spezifische „Systemgerechtigkeit“ hatte, und dass diese „Systemgerechtigkeiten“ oft extrem unterschiedlich waren. In der Demokratie sei Gerechtigkeit regelmäßig das Ergebnis von Kompromissen, denn Pluralität, Konkurrenz und Relativität der Gerechtigkeitsvorstellungen sei der Preis der Freiheit in der demokratischen Ordnung.³

Dieser Ausgangspunkt führt zwangsläufig zu der Einsicht, dass nicht Gerechtigkeit, sondern eine Vielzahl von Gerechtigkeiten die soziale Auseinandersetzung prägen, die ihrerseits wieder abhängig sind von den jeweils in der Rechtsordnung vorausgesetzten Prämissen. – Problematisch aber ist, ob es hier noch um jene Frage nach der Gerechtigkeit im Sinne der *Richtigkeit* von Rechtsnormen und Entscheidungen geht, die die rechtswissenschaftliche und rechtsphilosophische Diskussion über mehr als

2000 Jahre beschäftigt hat, oder um die Frage der Akzeptanz rechtlicher Entscheidungen innerhalb einer bestimmten Rechtsordnung. – Beide Fragen sind im Hinblick auf ihren Gegenstand keineswegs identisch.

1. Systemgerechtigkeit und Normenakzeptanz

Unter Systemgerechtigkeit ist die Folgerichtigkeit einer Norm bzw. einer Entscheidung im Hinblick auf andere Normen bzw. Entscheidungen desselben Systems zu verstehen, d.h. die Konsistenz, die innere Widerspruchsfreiheit eines Systems von Normen oder einer Zahl von Entscheidungen, betrachtet unter dem Gesichtspunkt der systematischen Gleichbehandlung der Normadressaten.⁴ – Systemgerechtigkeit ist daher notwendig unabhängig von den materiellen Inhalten der Normen und gibt keine Auskunft über die Richtigkeit der Inhalte der Normen oder Entscheidungen. Diese müssen ihre Legitimation nicht in materieller Richtigkeit finden, sie sind vielmehr bereits hinreichend durch die Akzeptanz auf Seiten der Normadressaten legitimiert. Das Entscheidungsverfahren wird zu seiner eigenen Legitimationsgrundlage. Es geht darum, ob Entscheidungen innerhalb gewisser Toleranz von den Betroffenen akzeptiert werden, solange die Entscheidungsregeln in der Entscheidungsfindung eingehalten werden.⁵ Für die Legitimation ist allein die tatsächliche Akzeptanz relevant, die keineswegs eine subjektive Überzeugung von der Richtigkeit der Werte, Rechtfertigungsprinzipien, Entscheidungsprämissen oder der Inhalte einer Entscheidung voraussetzt.⁶ In diesem Rahmen begründet ein Gerichtsverfahren nicht dadurch Legitimität, dass ihm durch die Verfahrensbedingungen eine richtigkeitsverbürgende Wirkung zukommt, sondern allein dadurch, dass es ein wirksames Sichabfinden mit der Entscheidung zu erreichen vermag.⁷ „Es geht nicht um das *Begründen* der Gerichtsentscheidung als richtig und generell, sondern um das *Sichabfinden* mit dem Urteil.“⁸ Die Verfahrensregeln zielen auf Akzeptanz. Ob sie – zufällig – auch zu einer richtigen im Sinne einer gerechten Entscheidung führen, ist ohne Belang. Die Kennzeichnung dieses Sachverhalts als „Verfahren statt Legitimation“⁹ oder „Gerechtigkeit ohne Gerechtigkeit“¹⁰ trifft durchaus den Kern der Sache.¹¹ – Wird gleichwohl nach einem materiellen Kriterium der Richtigkeit als Voraussetzung der Akzeptanz gefragt, so wird dieser Frage mit dem Verweis auf die vielen Gerechtigkeiten begegnet, denn – wie *Rüthers* meint – „Gerechtigkeit im Singular verwendet steht im Widerspruch zum demokratischen, das heißt zugleich pluralen Verfassungsstaat. In einer freiheitlichen Staats- und Gesellschaftsordnung existiert die Gerechtigkeit nur im Plural, nämlich als

bestimmen, ist weder unsittlich noch unrecht oder gar ungerecht. Erst der Machtmissbrauch wird hier relevant. Dieser aber liegt z.B. beim Wucher in der Ausnutzung einer Notlage des Vertragspartners, beim Betrug in der Täuschung über den Wert der Leistung und bei der Erpressung im Einsatz von Drohung und Gewalt. Auch der Machtmissbrauch ist aber nicht notwendig ungerecht, sondern ein Unrecht, das entsprechend den rechtlichen Normen geahndet wird. Es geht dabei um die Verletzung sozialer Schutzpflichten innerhalb der Rechtsgesellschaft, d.h. um Recht und Unrecht, nicht aber um Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit.

Vergleichbar ist dem das viel genannte Problem der „gerechten Strafe“. Die Idee, dass die Strafe der Tat entsprechen muss, ist zwar richtig, doch auch hier gibt es nicht den absoluten, wahren Maßstab. Die Strafe orientiert sich an den Strafzwecken. Ändert der Gesetzgeber diese Zielsetzung, so ändert sich auch die Praxis der Strafzumessung. So führte die bewusste Betonung spezialpräventiver Zwecke zur Zurückdrängung kurzfristiger Freiheitsstrafen, die unter generalpräventiven Aspekten durchaus sachgerecht erscheinen. Wird die gesetzlich vorgesehene Zielsetzung missachtet, so ist die Strafzumessung fehlerhaft, d.h. rechtswidrig. Sie stellt dem Betroffenen gegenüber ein Unrecht dar, nicht aber eine Ungerechtigkeit. Sie ist nämlich ein Eingriff in seine Freiheitssphäre, die sich an der Schwere der Tat und den jeweils verfolgten Strafzwecken zu orientieren hat. Die rechtlich nicht mehr angemessene Strafe stellt daher einen rechtswidrigen Eingriff in die grundrechtlich gesicherte Freiheitssphäre des Betroffenen dar und ist treffend als Unrecht zu kennzeichnen, nicht aber als Ungerechtigkeit.¹⁵

b) Die Bedeutung der austeilenden Gerechtigkeit

Die Situation der austeilenden Gerechtigkeit unterscheidet sich von der der ausgleichenden Gerechtigkeit grundlegend, doch wird das erst evident, wenn man ihre als selbstverständlich vorausgesetzten Prämissen mit in den Blick nimmt. Dass nämlich eine Verteilung von Gütern, Rechten u.A. schlechthin nur dann gerecht sein soll, wenn sie unterschiedlich nach Leistung, Würdigkeit und Bedürftigkeit, jedoch gleich in der Proportionalität erfolgt, ist offensichtlich falsch. Geht etwa ein wohlhabender Mann durch die Stadt und verteilt Gaben an drei an verschiedenen Stellen gleich gut musizierende Straßenmusikanten je nach seiner Laune, indem er einem drei, dem nächsten zwei und dem Dritten einen Euro schenkt, so mag das verwunderlich erscheinen, hat aber mit gerecht oder ungerecht nichts zu tun. Es geht bei der austeilenden Gerechtigkeit daher nicht um *irgendwelche* Verteilungen, sondern – aus der Sicht von *Aristoteles* – um die

Verteilung von Gemeingut, d.h. um die Verteilung von Gütern an die Bürger der Polis, die diesen gemeinschaftlich gehören. Die Verteilung findet allein im Beziehungsfeld der Polisgemeinschaft statt, d.h. unter den sie konstituierenden einzelnen Mitgliedern, nämlich ihren Bürgern. Sklaven z.B. sind aus dem Verteilungsprozess nicht etwa ausgegliedert, sie sind vielmehr von vornherein nicht mitumfasst. Gerechtigkeit im Sinne der austeilenden Gerechtigkeit ist daher kein Verteilungsprinzip schlechthin, sondern das Verteilungsprinzip innerhalb der auf Ordnung und Harmonie beruhenden Polisordnung.¹⁶ Sie ist unmittelbar auf die Ordnung der Polis, den Stand der Bürger in der Polisordnung und auf die Verteilung von Gemeingut bezogen.

Weil die einzelnen Bürger nicht isoliert nebeneinander gesehen werden, sondern als Mitglieder einer Gruppe in einem Verhältnis der Verbundenheit zueinander und zu dem zu verteilenden Gemeingut stehen, ist bei der Verteilung auf das Verhältnis der Bürger zueinander Rücksicht zu nehmen. Es soll nicht einer gegenüber dem anderen begünstigt oder benachteiligt werden. Die Verteilung von Gütern, Rechten, Pflichten und Lasten u.A. hat vielmehr proportional nach Leistung, Würdigkeit und Bedürftigkeit zu erfolgen. Die einzelnen Bürger werden als gleich anerkannt, bei der Verteilung aber wird auch das Verhältnis der Einzelnen zueinander und zum Ganzen in den Blick genommen. – Die Arbeiter im Weinberg hingegen, die da klagen: „Diese Letzten haben nur eine Stunde gearbeitet, und du hast sie uns gleich gemacht, die wir des Tages Last und Hitze getragen haben“,¹⁷ sind nicht ungerecht behandelt worden. Sie haben den ausgemachten Lohn erhalten, und auch ein Gemeingut ist nicht zu ihren Lasten ungleich verteilt worden.

2. Die Änderung des Beziehungsfeldes bei

Thomas von Aquin

Thomas von Aquin knüpft im Hinblick auf die austeilende Gerechtigkeit unmittelbar an *Aristoteles* an. Er bezieht sich ausdrücklich auf die Verteilung von gemeinschaftlichen Gütern.¹⁸ Die Gemeinschaft der Gleichen ist jetzt aber nicht mehr die Gemeinschaft der Polisbürger, sondern die Gemeinschaft der Menschen als Geschöpfe Gottes: „Denn da der einzelne Mensch Teil einer Vielzahl ist, gehört jeder Mensch als eben das, was er ist, und mit dem, was er hat, zur Gemeinschaft, wie auch jeder Teil als das, was er ist, zum Ganzen gehört.“^{19, 20}

Unmittelbar auf die Gleichheit in der Gemeinschaft und nicht auf die Einhaltung oder Verletzung einzelner sozialer Normen wird die Gerechtigkeit bezogen: „Insofern der Sohn Sohn ist, ist er etwas,

Abbild der unterschiedlichen Gerechtigkeitsideale in der Gesellschaft und als Wettbewerb um optimale, mehrheitsfähige Lösungen von Gestaltungs- und Regelungsproblemen.“¹²

Diese Konsequenz ist nicht zufällig begründet, sondern sie ist in der notwendig innersystematischen Sicht eines systemtheoretisch fundierten, positivistischen Rechtsverständnisses angelegt. Diese beschränkt den Blick, indem der Begriff der Gerechtigkeit mit dem der Rechtlichkeit bzw. der Begriff der Ungerechtigkeit mit dem des Unrechts identifiziert wird. Damit aber wird der Begriff der Gerechtigkeit schlicht überflüssig, weil ihm ein eigenständiger Begriffsinhalt abgesprochen wird.

2. Unrecht und Ungerechtigkeit

Unrecht ist ein Verhalten, das den Rechtsnormen widerspricht, während ein Verhalten, das ihnen entspricht als rechtens angesehen wird. Der Schuldner, der seinen Verpflichtungen nachkommt, handelt rechtens, d.h. den Rechtsnormen gemäß, nicht aber notwendig gerecht. Umgekehrt begeht der Schuldner, der eine vertragsgemäße Leistung vorsätzlich nicht erbringt, ein Unrecht. Er handelt aber nicht zwangsläufig ungerecht. In gleicher Weise begeht derjenige, der einen anderen rechtswidrig verletzt, ein Unrecht, nicht aber unbedingt eine Ungerechtigkeit. Die schlichte Erfüllung von Rechtspflichten ist nicht Gerechtigkeit, die Verletzung von Rechtspflichten nicht Ungerechtigkeit.¹³ Gerechtigkeit ist nicht die Übereinstimmung einer Entscheidung mit bestimmten Rechtsnormen, sondern eine Idee, ein Prinzip, an dem Rechtsnormen gemessen werden können, und zwar ein Prinzip, das wesentlich das Gleichheitsmoment zum Inhalt hat. Dieses Verständnis hat eine lange Tradition. Es geht auf *Aristoteles* zurück und auch dessen Begrifflichkeit ist noch heute gegenwärtig.

II. Gerechtigkeit als Prinzip

1. Gerechtigkeit im Verständnis von *Aristoteles*

Aristoteles unterscheidet verschiedene Grundformen des Gerechten nach den sozialen Beziehungen innerhalb der Polisordnung als der umfassenden Gemeinschaftsordnung. Er differenziert zwischen der allgemeinen, der gesetzlichen Gerechtigkeit – *iustitia universalis* – und der besonderen, der spezifischen Gerechtigkeit – *iustitia particularis* –, die in der austeilenden Gerechtigkeit – *iustitia distributiva*

– und in der ausgleichenden Gerechtigkeit – *iustitia commutativa* – Ausdruck findet.¹⁴

Die allgemeine Gerechtigkeit ist auf die Gesetze bezogen. Sie zu achten und zu befolgen ist gerecht. Der Begriff der allgemeinen Gerechtigkeit entspricht damit dem des Rechts. Die spezifische Gerechtigkeit ist der Gleichheit verpflichtet. Die austeilende Gerechtigkeit sieht vor, dass bei einer Verteilung die im Recht Gleichen proportional Gleiches erhalten. Das Gleichheitsmaß ist das der proportionalen oder geometrischen Gerechtigkeit. Die ausgleichende Gerechtigkeit betrifft die Vertrags-, Verletzungs- und Austauschverhältnisse zwischen den Bürgern. Das hier relevante Gleichheitsmaß ist die strenge arithmetische Gleichheit, die Entsprechung von Leistung und Gegenleistung, von Schaden und Wiedergutmachung.

a) Die Bedeutung der ausgleichenden Gerechtigkeit

Die Vorstellung ausgleichender Gerechtigkeit prägt auch heute noch weithin die öffentliche Diskussion um angemessene Leistungen und Entgelte. Regelmäßig, wenn die Summen bekannt werden, die Sport-, Pop- und andere Bühnenstars oder auch Manager für ihre Leistung erhalten, wird die Bekanntgabe der Summe mit der Frage verbunden, ob derartige Entgelte denn gerecht seien. Die Vorstellung eines gerechten, angemessenen Preises beherrscht offenbar das Denken auch in einem marktwirtschaftlichen System in nicht unerheblichem Maß. Jedoch hat das Gefühl, es sei unbefriedigend, wenn der eine für eine Tagesleistung € 200,- erhält, der andere hingegen € 20.000,- mit Gerechtigkeit nichts zu tun. Es zeigt sich in diesem Gefühl nur, dass die von *Adam Smith* mit Angebot und Nachfrage als Antwort auf den gerechten Preis begründete Eigenständigkeit der Wirtschaft immer noch Akzeptanzprobleme hat. – Unabhängig davon: Verordnete Festpreise haben stets zu groben Ungleichheiten geführt, denn sie hatten zur Folge, dass bestimmte, heiß begehrte Waren knapp und auf „grauen“ Nebenmärkten abgesetzt, während andere Waren zu Ladenhütern wurden. Die Tatsache, dass ein Anbieter einer Ware sich seine eigene – von den Vorstellungen anderer abweichende – Vorstellung vom Wert dieser Ware macht und sie seinen Vorstellungen gemäß anbietet, ermöglicht keine Aussage über die „Gerechtigkeit“ des Preises. Ist die Nachfrage groß, das Angebot hingegen klein, wird es für den Anbieter möglich sein, seine Preisvorstellungen durchzusetzen. Ist das Angebot hingegen groß, die Nachfrage jedoch gering, wird er sich u.U. gezwungen sehen, seine Preisvorstellungen zu revidieren. Das mag bedauerlich oder erfreulich sein, hat aber mit Gerechtigkeit nichts zu tun. Dass Nachfrage- oder Angebotsmacht den Preis

der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789. Die Konstituierung vornehmlich der Deputation des Dritten Standes als Nationalversammlung findet gleichsam in der Präambel der Erklärung ihre Rechtfertigung, indem darauf verwiesen wird, dass Unkenntnis, Vergessen oder Verachtung der Menschenrechte die alleinige Ursache des öffentlichen Unglücks und der Verdorbenheit der Regierungen seien und Freiheit, Eigentum sowie Sicherheit als natürliche, unveräußerliche und geheiligte Menschenrechte in Erinnerung gerufen werden.³³

3. Natur- und Menschenrechte

Der geistige Brückenschlag zum Naturrecht war damit vollzogen, denn Leben, Freiheit und Eigentum als „Naturrechte“ fanden bereits in den Systemen des Naturrechts Erweiterungen. *Christian Wolff* z.B. entwickelte ein System des Naturrechts, in dem neben dem Recht auf körperliche Integrität, das Recht auf Achtung von Ruf und Ehre, auf Nahrung, Medikamente, Wohnung und Kleidung, auf Arbeit, Erziehung und Bildung und schließlich auf Bequemlichkeit des Lebens und auf Glückseligkeit ihren Platz haben.

In dieser Entwicklung findet eine Erweiterung des mit der Achtung der Menschenwürde verbundenen Rechtsstatus der Person Ausdruck. Die Menschenrechte beschreiben nunmehr den einem jeden Menschen im bürgerlich rechtsstaatlich verfassten Gemeinwesen zukommenden Schutzbereich, dessen Kern die Achtung und der Schutz der menschlichen Würde sind, der aber auch Schutz vor gewaltsamen Eingriffen in Leben und Freiheit umfasst und darauf ausgerichtet ist, Verhältnisse der Unterdrückung und Ausbeutung zu beenden.³⁴ Die Menschenrechte sind in diesem Verständnis „die Rechte, die die Grundvorstellung freier und selbstverantwortlicher Daseinsgestaltung mit den Mitteln der rechtlich-staatlichen Ordnung sichern und ermöglichen sollen.“³⁵ Es geht nicht mehr um die Garantie unveräußerlicher und dem Staat vorgegebener Rechte, sondern um die Ausgestaltung staatlicher Regelungen mit dem Ziel einer freiheitlich verfassten Bürgerordnung. Das betrifft sowohl die freie Daseinsgestaltung vermöge der körperlichen Freiheit und Unversehrtheit als auch vermöge der geistigen Freiheit – Gewissens-, Religions-, Meinungs-, Kunst-, Wissenschafts- und Bildungsfreiheit. Gestaltungsgegenstand sind darüber hinaus die mitmenschlichen Verhältnisse in Ehe und Familie und sonstigen sozialen Beziehungen, der Umgang mit Eigentum, Arbeit und Beruf, vor allem aber auch die Teilhabe an der Gestaltung der politischen Ordnung, die in diesem Verständnis nur die rechtsstaatlich verfasste Demokratie sein kann.

Höhepunkte dieser Entwicklung sind die am 10. Dezember 1948 von der UN-Generalversammlung verabschiedete Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, der von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 19. Dezember 1966 verabschiedete Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte sowie der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und die Europäische Grundrechtscharta vom 7. Dezember 2000.

Der Begriff der Menschenrechte hat damit eine gewaltige Ausdehnung erfahren. „Dadurch sind Menschenrechte entstanden, die eines Fundamentalcharakters entbehren, unterschiedlichsten Inhalt angenommen haben und oft genug lediglich politische Ziele oder moralische Postulate sind. Der Idee der „echten“ Menschenrechte „sind sie abträglich, weil diese Verwässerung eine gewisse Beliebigkeit nach sich zieht,“ wie *Stern* zutreffend feststellt.³⁶ – Angemessen ist es daher zwischen den auf den Rechtsstatus der Menschenwürde gegründeten unveräußerlichen Menschenrechten und den im bürgerlichen Rechtsstaat erstrebenswerten Bürgerrechten scharf zu trennen.

Die „Bürgerrechte“ betreffen die Grundvorstellung freier und selbstverantwortlicher Daseinsgestaltung in der rechtsstaatlich verfassten Bürgergesellschaft. Sie sind konsens-, aber auch kompromissfähig. Die Erörterung ihrer Grundlagen und Grenzen in der Bürgergesellschaft ist notwendig und legitim. Die Optionen für unterschiedliche Entscheidungen, deren Verbindlichkeit gerade zur Debatte steht, eröffnet aber zugleich weite Felder für pathetische Äußerungen in Sonntagsreden und bei vergleichbaren Anlässen. – Menschenrechte, die dem Menschen kraft seines Menschseins unveräußerlich und unentziehbar eigen sind, weil sie in seiner Menschenwürde gründen, sind die so verstandenen Bürgerrechte nicht. Die modernen Menschenrechtskataloge enthalten, wie die Naturrechtskataloge³⁷, durchaus beachtliche Zielvorstellungen der Bürgergesellschaft. Als Maßstab zur Beurteilung der Legitimität gesetzlicher Regelungen der Bürgergesellschaft sind sie hingegen nur begrenzt tauglich. – Der auf der Würde der Person gegründete Rechtsstatus hat hier eine andere Qualität. Er verweist auf einen – auf die „echten“ Menschenrechte beschränkten – weit engeren Rahmen. Gegenüber den aktuellen Menschenrechtskatalogen mag das als gewaltige Begrenzung erscheinen. Gleichwohl steckt in dem Versuch, dem auf die Menschenwürde gegründeten Rechtsstatus universell Achtung zu verschaffen, noch eine gewaltige Arbeit. Denn das Recht auf Leben

was dem Vater gehört, ebenso ist der Knecht, insofern er Knecht ist, etwas, was dem Herrn gehört. Insofern jedoch ein jeder als Mensch betrachtet wird, ist er etwas für sich Bestehendes und von anderen unterschieden. Und deshalb gibt es ihnen gegenüber, insoweit ein jeder der beiden Mensch ist, irgendwie auch Gerechtigkeit.²¹

Gerechtigkeit wird dem Einzelnen geschuldet, weil er Teil eines Ganzen ist, und zwar nach der Bedeutung, die ihm für das Ganze zukommt. Das legitimiert die sog. geometrische Gleichheitsrelation der *iustitia distributiva*.²² – *Gerechtigkeit ist danach die Wahrung des Gemeinschaftsverhältnisses bei der Verteilung der Güter und Lasten der Gemeinschaft, Ungerechtigkeit die Verletzung dieses Gemeinschaftsverhältnisses.*

3. Die Aufklärung: Die in der Würde Gleichen

Der beginnenden Aufklärung genügt der Verweis auf die Gottesebenbildlichkeit des Menschen zur Begründung seiner Gleichheit und Einzigartigkeit nicht mehr. In den Traktaten der italienischen Renaissance des 16. Jahrhunderts tritt der Begriff der Menschenwürde in den Mittelpunkt der Erörterung über das Wesen des Menschen. *Pico della Mirandola* lässt Gott den ersten Menschen belehren: „Weder haben wir dich himmlisch noch irdisch, weder sterblich noch unsterblich geschaffen, damit du wie dein eigener, in Ehre frei entscheidender, schöpferischer Bildhauer dich selbst zu der Gestalt ausformst, die du bevorzugst. Du kannst zum Niedrigeren, zum Tierischen entarten; du kannst aber auch zum Höheren, zum Göttlichen wiedergeboren werden, wenn deine Seele es beschließt.“²³

Im Original wird die schöpferische Potenz des Menschen durch die rhetorische Figur des *Hendiadyoins*²⁴ stärker herausgehoben: „... ut tui ipsius quasi arbitrarius honorisque plastes et factor, in quam malueris tute formane effingas.“ – „Plastes et factor“, Bildner und Gestalter – diese Kennzeichnung enthält bereits die wesentlichen, den heutigen Begriff der Menschenwürde konstituierenden Elemente: Selbstbewusstsein und Fähigkeit zur Gestaltung der Umwelt kraft eigener Vernunft sowie Gleichheit als Träger der Menschenwürde.

Gröschner hat *Pico della Mirandas* Bestimmung der Menschenwürde anschaulich als „Entwurfsvermögen“ gekennzeichnet²⁵ und darauf hingewiesen, dass Würde hier als Grundlage eigenständiger Leistung zu verstehen ist. Den Gleichheitsgedanken hatte bereits *Pufendorf* stärker betont und geltend gemacht, „dass jeder jeden anderen Menschen als jemanden, der ihm von Natur aus gleich ist und in gleicher Weise Mensch ist, ansieht und behandelt“²⁶,

und zwar gleich aufgrund der nur dem Menschen zukommenden Natur, die durch Willensfreiheit und Verstand gekennzeichnet ist, die *entia moralia*. Damit wird die Person definiert²⁷, die *Kant* sodann als dasjenige Subjekt bezeichnet, „dessen Handlungen einer *Zurechnung* fähig sind. Die *moralische* Persönlichkeit ist also nichts anderes als die Freiheit eines vernünftigen Wesens unter moralischen Gesetzen.“²⁸ Daraus folgt: „Die Menschheit selbst ist eine Würde; denn der Mensch kann von keinem Menschen (...) bloß als Mittel, sondern muß jederzeit zugleich als Zweck gebraucht werden, und darin besteht eben seine Würde (die Persönlichkeit), dadurch er sich über alle anderen Weltwesen, die nicht Menschen sind, und doch gebraucht werden können, mithin über alle Sachen erhebt.“²⁹

III. Personenwürde und Menschenrechte

1. Die amerikanische Unabhängigkeitsbewegung

Die Bestimmung des Menschen als Person mit der ihr eigenen, in ihrem sittlich-autonomen Wesen angelegten Würde hatte geradezu revolutionäre Sprengkraft. *Pufendorfs* Gedanken fanden Eingang in die amerikanische Unabhängigkeitsbewegung. Die Freiheitsrechte wurden zum einen aus der Idee der sittlichen Freiheit und der Menschenwürde legitimiert,³⁰ zum anderen entfaltete *John Lockes* Begründung von Leben, Freiheit und Eigentum als angeborenen Rechten des durch Vernunft und göttliches Recht gesteuerten Naturrechts³¹ hier ihre Wirkkraft.

Ausdruck fand dieser Geist sodann in der Verfassung von Virginia vom 12. Juni 1776. Deren Bill of Rights statuiert: „Alle Menschen sind von Natur aus in gleicher Weise frei und unabhängig und besitzen angeborene Rechte, welche sie ihrer Nachkommenschaft durch keinen Vertrag rauben oder entziehen können, wenn sie eine staatliche Verbindung eingehen, und zwar den Genuß des Lebens und der Freiheit, die Mittel zum Erwerb und Besitz von Eigentum und das Erstreben und Erlangen von Glück und Sicherheit.“³²

2. Die französische Revolution

Die Ideen der amerikanischen Unabhängigkeitsbewegung fanden in der französischen Revolution unmittelbare Aufnahme und Eingang in die von der Nationalversammlung verabschiedete Erklärung

Anlage zur sittlich autonomen Entfaltung eigen ist.⁵⁰ Angeborene Behinderungen, schwere menschliche Fehlentwicklungen und Beeinträchtigungen stellen diesen Rechtsstatus nicht in Frage. Lebensunwertes menschliches Leben gibt es nach dieser Konzeption nicht. Das *BVerfG* hat diesen Sachverhalt zutreffend dahin zusammengefasst: „Menschenwürde ist nicht nur die individuelle Würde der jeweiligen Person, sondern die Würde des Menschen als Gattungswesen. Jeder besitzt sie, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status. Sie ist auch dem eigen, der aufgrund seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht sinnhaft handeln kann. Selbst durch „unwürdiges“ Verhalten geht sie nicht verloren. Sie kann keinem Menschen genommen werden. Verletzbar ist aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergibt.“⁵¹

Gleichwohl kann dieser Sachverhalt unabhängig von der Problematik der Differenzierung zwischen Mensch und Person keineswegs mehr als gesichert angesehen werden. So heißt es z.B. im Münchener Kommentar zum BGB: „In ethischer Hinsicht sollte man beherzigen, dass es menschliches Leben gibt, das nicht lebenswert ist. Auf dieser Einsicht beruht immerhin der Tatbestand der embryopathischen Indikation, der schon seit langem und in weiten Kreisen anerkannt ist und selbst vom *BVerfG* als zur Legitimation einer Abtreibung geeignet angesehen wird.“⁵² – Das ist mit der Idee der Achtung einer unantastbaren Menschenwürde nicht in Einklang zu bringen.

Die Würde kommt dem Menschen bis zu seinem Tod zu. Das menschliche Leben ist die vitale Basis der Menschenwürde.⁵³ Der Tod ist das Ende auch jeder potenziellen Entfaltungsmöglichkeit.⁵⁴ Nach dem Tod wirken postmortale Persönlichkeitsrechte als Reflexwirkungen aus dem Würdestatus des Lebenden nach, dem Verstorbenen aber kommt keine Menschenwürde mehr zu. Bei der Achtung der Menschenwürde geht es gerade um die Achtung des Rechtsstatus des Menschen als Rechtssubjekt. Sie verbietet, „den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen“⁵⁵ oder „ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt“.⁵⁶ Mit Erlöschen der Subjektqualität endet auch die Menschenwürde.

V. Menschenwürde und Gerechtigkeit

Aus der Achtung der Würde eines jeden Menschen gilt es nunmehr, die Konsequenzen im Hinblick auf eine Rechtsordnung zu ziehen. In der Anerkennung

der „gleichen Menschenwürde des Anderen“⁵⁷ ist die Verbundenheit, die Gemeinschaft der einzelnen Personen miteinander begründet. Der Andere wird als geistig sittliche Person,⁵⁸ als autonome sittliche Persönlichkeit⁵⁹ gesehen, die sich in der sozialen Gemeinschaft frei entfaltet.⁶⁰

Die Achtung der Würde des Anderen als gemeinschaftsstiftendes Band zwischen den Menschen ist damit ein tragendes Rechtsprinzip, das vor den positiven Rechtsregeln steht und an dem sich diese Regeln messen lassen müssen. *Gerechtigkeit* ist von diesem Standpunkt aus *die Idee der Gemeinschaft in der Gesellschaft*. An der Idee der Achtung der *Person als Gleicher unter Gleichen* muss sich eine Rechtsordnung messen lassen. Normen, die diesen Anspruch verletzen, sind ungerecht und damit illegitim.

Die ungleiche Behandlung Einzelner in Normen und Entscheidungen kann daher ein Unrecht sein, ungerecht muss sie nicht sein. Erst dann, wenn der Rechtsstatus des in der Würde Gleichen betroffen ist, wird eine Norm oder eine Entscheidung ungerecht. Diffamierungen des Einzelnen aufgrund seines Soseins als Mensch, Beschränkungen seiner Autonomie und der Möglichkeit der Gestaltung seiner Lebensverhältnisse in dem Maße, dass kein eigener wesentlicher Gestaltungsfreiraum verbleibt und die Nutzung des Menschen als Objekt der Wohlfahrt der Anderen kennzeichnen ungerechte soziale Verhältnisse, weil sie die der Menschenwürde angemessene Achtung verletzen.

Die Idee der Gerechtigkeit als Idee der Gemeinschaft zu erfassen, ist nicht neu. Das gemeinschaftsstiftende Element sprengt jedoch den Rechtsrahmen, wenn davon ausgegangen wird: „Die gültige Idee der Gerechtigkeit ist die Idee der Gemeinschaft in Liebe“.⁶¹ – Derartige Gerechtigkeitsideen haben unter theologischen und philosophischen Aspekten durchaus ihre Berechtigung. Die *rechtliche* Betrachtung muss sich mit einem bescheideneren, aber durchaus der Person angemessenen Rahmen begnügen: mit der durch die Würde aller begründeten Gemeinschaft, die in den einzelnen rechtlichen Regelungen und Entscheidungen zu achten ist. Eine Rechtsordnung, die sich an der Idee der Gerechtigkeit messen lassen will, muss diesen Rahmen achten und verteidigen. Sie muss daher den Arbeitern im Weinberg entgegenhalten, dass sie nicht ungerecht behandelt worden sind. – Ob sie im Rahmen einer Gemeinschaft in Liebe alle gerecht behandelt wurden, ist nicht ihr Thema, denn die Liebe fragt nicht nach Gerechtigkeit.

VI. Die Achtung der Menschenwürde im geltenden Rechtssystem

und körperliche Unversehrtheit, das Recht auf Anerkennung als Rechtssubjekt und der Gedanke der Gleichheit aller Menschen sind keineswegs allgemein anerkannt und geachtet.

IV. Der auf die Menschenwürde gegründete Rechtsstatus

1. Menschenrecht als „Entwurfsvermögen“

Der in der Würde begründete Rechtsstatus verweist auf die einfache Erkenntnis: Der Mensch ist als Mensch Person. Seine Personenwürde ist ihm als Mensch ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status eigen und diese Würde kann keinem Menschen abgesprochen werden. Ihm würde zugleich das Menschsein abgesprochen. Verletzbar ist aber der Achtungsanspruch der sich aus ihr ergibt.³⁸ Das meint Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG mit der Feststellung: „Die Würde des Menschen ist unantastbar.“ Der Mensch wird als ein Wesen verstanden, das sich kraft Menschseins seiner selbst in seiner Eigenart bewusst ist, in Freiheit über sich bestimmen, seine Umwelt gestalten und mit anderen Menschen unvoreingenommen Gemeinschaft bilden kann. Die Eigenart der unverlierbaren, unverzichtbaren und unantastbaren Würde ist dem Menschen als Person zu eigen, unabhängig von den Möglichkeiten der konkreten Verwirklichung dieses Eigenwerts. Der Begriff der Würde in diesem Sinne ist daher nicht mit dem Begriff der „dignitas“ der Antike zu identifizieren.³⁹ Es geht nicht um die Kennzeichnung einer sozialen Position innerhalb der Gesellschaft, nicht um Ansehen und soziale Geltung aufgrund der eigenen gemeinschaftsbezogenen Werke der Person, nicht um die eigene „Entwurfsleistung“, sondern um das „potentielle Entwurfsvermögen“⁴⁰, das in der Anlage des Menschen als Person begründet ist.⁴¹ Insofern verweist der Begriff der Würde auf den Konjunktiv, nicht aber auf eine realisierte Leistung.⁴² Richtig ist es daher, „dass Würde etwas mit der Chance eigenen Verhaltens, eigener menschlicher Leistung zu tun hat,“⁴³ aber mit der dem Menschen als Mensch und Person eigenen Chance, nicht aber mit der in der eigenen Leistung bereits realisierten Chance.⁴⁴ Die eigene, realisierte Leistung bestimmt den sozialen Geltungsanspruch, der seinerseits auf die Würde gegründet ist. Er ist aber nicht mit ihr identisch.

2. Differenzierung zwischen Menschen- und Personenwürde

Die Verknüpfung der Personenwürde mit dem Menschsein steht auch einer Differenzierung zwischen menschlichem und personalem Leben entgegen.⁴⁵ Diese Differenzierung beruht auf der Prämisse, dass nicht jedes menschliche Leben, sondern erst ein durch bestimmte Eigenschaften und Qualitäten gekennzeichnetes Leben ein personales Leben ist und sein Träger erst mit diesem Stadium Person wird.

Die Idee, die Würde eines Menschen in einer vom Menschsein differenzierten Personalität zu gründen mit der Konsequenz, dass nicht jedem menschlichen Lebewesen Menschenwürde zukommt, sondern erst personalem menschlichen Leben, ist keineswegs neu. Sie findet sich bereits bei *John Locke*. Sie liegt einem Verständnis der Person zugrunde, das nicht den Menschen schlechthin als Person erkennt, sondern nur den Menschen, der aktuelles Selbstbewusstsein besitzt.⁴⁶ Damit aber wird die Würde an eine bestimmte realisierte Leistung geknüpft. Mit der Idee einer unantastbaren Menschenwürde sind diese Überlegungen nicht in Einklang zu bringen, denn unantastbar ist die Menschenwürde nur, wenn sie von Anfang an mit dem Beginn des menschlichen Lebens zuerkannt wird.⁴⁷ Jede normative Bestimmung von Intervallen, von Leistungsvoraussetzungen u.Ä. kaschiert nur, dass Menschenwürde dann nicht für jeden Menschen gilt, sondern nur für bestimmte Menschen.

3. Der Mensch als Träger der Würde

Würde als jedem Menschen zukommende Eigenart verbietet Differenzierungen nach Entwicklungs-, Reife- oder Bewusstseinsgraden. Was das einzelne Individuum aus seiner Fähigkeit als „*plastes et factor*“ macht und wie weit es einen positiven oder negativen sozialen Geltungsanspruch aufgrund seiner Leistungen in der Gesellschaft erringt, ist unter dem Aspekt der Achtung der menschlichen Würde irrelevant.⁴⁸ Würde knüpft an das biologische Fundament des Einzelnen an, d.h. an den Beginn des individuellen menschlichen Lebens. Das ist der Moment der Befruchtung. Durch sie wird ein gegenüber Samenzelle und Eizelle, die auch Formen menschlichen Lebens sind, neues, eigenständiges, individuelles Lebewesen gebildet. Durch diese Zusammenfügung wird das genetische Programm der Entwicklung geschaffen. Es bedarf keiner Vervollständigung mehr, es entfaltet sich im Zuge des Lebensprozesses nach Maßgabe eigener Organisation: „Geprägte Form, die lebend sich entwickelt.“⁴⁹ Auch der Embryo hat Menschenwürde, da ihm bereits die

kennung finden. Dieses Bürgerrecht wird vom Staat gewährt oder begrenzt. Ein vom Staat unabhängiges, unveräußerliches Recht ist es nicht. Dieses setzt gerade die Unabhängigkeit vom Staat voraus. Freiheit als Menschenrecht hat daher genuin die Gewähr von Freiheit gegenüber dem Staat zum Inhalt. Wird das Leben des Einzelnen als vitale Basis der Menschenwürde zerstört, nur weil dieser Einzelne sich einer bestimmten staatlichen Macht entziehen will, so wird der Einzelne nicht mehr als Rechtssubjekt, sondern nur noch als Objekt rechtlichen Zugriffs verstanden. Damit stellt seine Tötung aber zugleich eine Verletzung seiner Menschenwürde dar. Normen, die das ermöglichen, sind daher ungerecht, weil menschenrechtswidrig und damit nichtig.

3. Das Tabu der Folter

Im Gegensatz zu der Erörterung der Tötungen an der innerdeutschen Grenze, in der z.T. durch die Wahl des Begriffspaares „menschenrechtsfreundliche“ und „menschenrechtsunfreundliche“ Auslegung die Menschenrechtsverletzung lediglich kaschiert wird, scheint die Diskussion über die Grenzen des Folterverbots, anlässlich der Androhung von schmerzvollen Maßnahmen durch einen Polizeibeamten in einem Fall von Geiselnahme, das menschenrechtlich begründete Tabu der Folter eindrucksvoll zu bestätigen.

Nach der Entführung eines Bankierssohns konnte die Polizei den Täter fassen. Dieser gab aber den Aufenthaltsort des Opfers nicht preis und verschwieg auch, dass das Opfer nicht mehr lebte. Die Polizei ging davon aus, dass das Opfer noch lebte, aber aufgrund der Umstände seiner Gefangenschaft in Lebensgefahr sei. In dieser Situation drohte der Polizeivizepräsident von Frankfurt/Main dem Täter die Zufügung von Schmerzen an, falls er sich weiter weigere, den Aufenthaltsort preiszugeben. Gerüchten zufolge ging es um das Überdehnen des Handgelenks und die Ausübung massiven Drucks auf die Ohrläppchen.⁷¹ – In der Hauptverhandlung wurden unterschiedliche Sachverhalte vorgetragen.

Die unterschiedlichen Aspekte und möglichen Modifizierungen des Falls interessieren hier nicht.⁷² Lediglich ein Gesichtspunkt soll ins Auge gefasst werden, nämlich der, ob die Tabuisierung der Folter nicht an der menschenwürderelevanten Dimension des Falls vorbeiführt.⁷³

Ausgangspunkt der Erörterung sei die Situation, dass der Geiselnehmer G die Geisel zu töten droht und unmittelbar zur Ausführung der Tat ansetzt. In dieser Situation ist Nothilfe zulässig, und zwar unabhängig von den polizeirechtlichen Regelungen des finalen Rettungsschusses auch ein tödlicher Schuss, soweit dieser zur Rettung der Geisel erforderlich ist. Erforderlich ist der Schuss, wenn keine milderen

aber gleichwirksamen Mittel zur Verfügung stehen. Ein solches Mittel wäre ein nicht tödlicher, aber so schmerzhafter Schuss, dass der Täter aufgrund seiner Schmerzen nicht mehr dazu käme, das Opfer zu töten. Vielleicht wäre sogar die Androhung einer derart schmerzlichen Behandlung genug. – Soll der Nothelfer, z.B. ein Polizist, in dieser Situation verpflichtet sein, vom Todesschuss Gebrauch zu machen, da das Folterverbot der Schmerzzufügung, um die Geisel zu retten, entgegensteht? – Davon gehen offenbar die Verteidiger des Foltertabus aus. Der Rückgriff auf den finalen Rettungsschuss⁷⁴ wird zum Einen für illegitim gehalten, weil beim finalen Todesschuss eine eindeutige Tätersituation vorliege, bei der Folter gegenüber bloß Tatverdächtigen nicht.⁷⁵ Diese Flucht in Sachverhaltsvarianten führt jedoch am Problem vorbei, denn nur dort ist in der Tat die Vergleichbarkeit gegeben, wo die Situation identisch ist, d.h. wo die Verdachtsituation gleich ist. Zum anderen aber soll es gerade der Unterschied in der Verletzung der menschlichen Würde sein, der hier eine Differenzierung fordert, denn: „Bei der Folter wird die Würde des Betroffenen verletzt, beim finalen Todesschuss gerade nicht.“⁷⁶ – Ein eigenartiges Argument angesichts der Tatsache, dass das Leben die vitale Basis der Menschenwürde ist. Schließlich soll der Wertungsunterschied darin begründet liegen, dass der finale Rettungsschuss unmittelbar zur Rettung führt, die Schmerzzufügung aber nur mittelbar.⁷⁷ Diese Differenzierung erscheint im Hinblick auf die Alternative Leben oder Schmerzzufügung jedoch unangemessen.

Unabhängig davon ergeben sich durch die ausnahmslose Aufrechterhaltung des Foltertabus kaum auflösbare Wertungswidersprüche: Das am 18. Juni 2004 vom Bundestag beschlossene Gesetz zur Neuregelung von Flugsicherheitsaufgaben,⁷⁸ ermöglicht den Abschuss von Flugzeugen mit Geiseln, die terroristisch zur Tötung von Menschen eingesetzt werden. Foltertabu und Abschuss von Flugzeugen mit unschuldigen Geiseln sind aber nicht in einer einheitlichen Wertung unterzubringen. Das hat ein Leser der FAZ in einem Leserbrief verdeutlicht:

„Konstituieren wir ein Zusammentreffen beider Normen: Die Elektronik eines Flugzeugs sei von Terroristen so manipuliert worden, dass sie das Flugzeug samt allen Passagieren auf ein beliebiges Ziel lenken könnten. Der Eingriff in die Steuerung könnte aber durch einen kodierten Funkbefehl aufgehoben werden. Nehmen wir weiter an, es wäre ein Terrorist gefasst worden, der sich brüstet, den Code zu kennen, ihn aber nicht freiwillig zu nennen. Den einen Mittäter zu foltern wäre nach korrekter Auslegung des Folterverbotes auch in dieser Situation als letztes Mittel unzulässig. Der Abschuss des Flugzeuges und seiner Passagiere bliebe das einzige Mittel zur Gefahrenabwehr. Als solches wäre er nach dem künftigen Recht zulässig. Einheitlichkeit der Rechtsordnung?“⁷⁹

1. Embryonenschutz und Embryonenforschung

1. Die Würdekonzeption und die Anerkennung der Verbundenheit aller Menschen kraft gleicher Würde des Anderen gründet in der Vernunft. Diese Basis aber ist keine unerschütterliche Grundlage sozialer Gemeinschaft. Vernunft allein ist keine Garantie sozialen Zusammenhalts kraft einer einheitsstiftenden Verbundenheit. Wo immer Interessengegensätze auftreten, bieten sich unterschiedliche – aus der Sicht der Beteiligten – durchaus vernünftige Strategien der Berücksichtigung und Überwindung dieser Gegensätze. Der unverzichtbare Rechtsstatus des Menschen, der in seiner Würde gründet, wird *normativ modifiziert*, sei es, dass die Zuerkennung der Würde an bestimmte Alters- und Entwicklungsstufen geknüpft wird oder die Unverfügbarkeit des durch die Würde begründeten Rechtsstatus, der staatlichem Zugriff entzogen ist, in Frage gestellt wird, weil der Versuchung nachgegeben wird, bei der Auslegung bestimmter staatlicher Rechtsnormen der Wirklichkeit eines menschenrechtsunfreundlichen „Law in action“ den Vorrang vor einem menschenrechtsfreundlichen „Law in the books“ einzuräumen.⁶²

Die Fragen der Verknüpfung des Menschenwürdekonzepts mit bestimmten Alters- oder Entwicklungsstufen waren und sind Gegenstand eingehender Erörterungen des Embryonenschutzes im Hinblick auf Abtreibung sowie auf verbrauchende Embryonenforschung, Stammzellenimport, Präimplantationsdiagnostik und therapeutisches Klonen.⁶³ – Die jüngste Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die davon ausgeht, dass Art. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention lediglich die Person schütze und sich nicht auf ungeborenes Leben beziehe,⁶⁴ unterstreicht geradezu die Beliebigkeit viel gepriesener Menschenrechtskataloge. – Die teils emphatische Verteidigung der Nutzung embryonaler Stammzellen zur Forschung und zur – geplanten – Heilung schwerer Krankheiten wiederum assoziiert das Bild eines postmodernen Kannibals, nicht aber das eines unverbrüchlichen Schutzes menschlicher Würde.

2. Todesschüsse an der Mauer

Die Problematik, wieweit ein Bürger zum bloßen Objekt des Staates gemacht werden kann, indem seine Rechtssubjektsqualität in Frage gestellt wird, stand im Mittelpunkt der Erörterung der Todesschüsse an der innerdeutschen Grenze. Zu entscheiden war, ob die Tötung von Bürgern, die keine Straftat begangen hatten, nicht Träger besonderer Geheimhaltungspflichten o.Ä. waren und auch andere staatsbürger-

liche Pflichten nicht verletzt hatten, nach § 27 des Grenzgesetzes der DDR gerechtfertigt war, wenn sie die DDR gegen den Willen der Machthaber verlassen wollten, weil sie sich mit der DDR als Staat nicht mehr identifizieren konnten und wollten.

Der *Bundesgerichtshof* sah in der Regelung des § 27 des Grenzgesetzes der DDR einen Rechtfertigungsgrund formuliert, der aber als unrichtiges, der Gerechtigkeit widersprechendes Recht der Gerechtigkeit zu weichen hatte, da er als schwerwiegender Menschenrechtsverstoß eine nichtige Regel zum Inhalt hatte.

BGHSt 41 S. 101, 105: „Ein Rechtfertigungsgrund, der einer Durchsetzung des Verbots, die DDR zu verlassen, Vorrang vor dem Lebensrecht von Menschen gab, indem er die vorsätzliche Tötung unbewaffneter Flüchtlinge gestattete, ist wegen offensichtlichen unerträglichen Verstoßes gegen elementare Gebote der Gerechtigkeit und gegen völkerrechtlich geschützte Menschenrechte unwirksam. Der Verstoß wiegt hier so schwer, daß er die allen Völkern gemeinsamen, auf Wert und Würde des Menschen bezogenen Rechtsüberzeugungen verletzt: in einem solchen Fall muß das positive Recht der Gerechtigkeit weichen (sogenannte „Radbruch’sche Formel“). Diese Grundsätze werden durch Dokumente des internationalen Menschenrechtsschutzes konkretisiert ...

... Würde ein gesetzlicher Rechtfertigungsgrund unter Mißachtung dieser Grundsätze ausdrücklich die (bedingt oder unbedingt) vorsätzliche Tötung von Menschen gestatten, die nichts weiter wollen, als unbewaffnet und ohne Gefährdung anerkannter Rechtsgüter die innerdeutsche Grenze zu überschreiten, so müßte er bei der Rechtsanwendung unbeachtet bleiben. Der Bestrafungsstande dann Art. 103 II GG nicht entgegen. Denn der Rechtfertigungsgrund hätte wegen der Offensichtlichkeit des in ihm verkörperten Unrechts niemals Wirksamkeit erlangt.“

Das *BVerfG*⁶⁵, der *EGMR*⁶⁶ und auch der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen^{67,68} bestätigten diese Auffassung, doch fand sie keineswegs ungeteilte Zustimmung. So machte z.B. *Dreier* geltend, dass die menschenrechtsfreundliche Auslegung des § 27 des Grenzgesetzes der DDR eine „Rechtsstaatschimäre“ sei, weil das instrumentelle von politischen Vorgaben abhängige Rechtsverständnis in totalitären Staaten verkannt werde.⁶⁹ Damit wird, wie *Starck* geltend gemacht hat,⁷⁰ der Rechtsbegriff ohne Not totalitärer Manipulation anheim gegeben. Die Diskussion um Kriterien, an denen sich die Legitimität staatlichen Rechts messen lassen muss, kann von diesem Standpunkt vergessen werden. Die Diskussion wäre sinnlos. Es geht hier nämlich nicht um menschenrechtsfreundliche oder menschenrechtsunfreundliche Interpretation von Normen in verschiedenen Rechtssystemen, sondern um die Frage der Existenz und Achtung der Menschenwürde unabhängig von staatlicher Zuweisung. – Die Gewährung von Freizügigkeit innerhalb eines Staates mag als Bürgerrecht Aner-

31. ²⁵ Gröschner, Menschenwürde, S. 32.
- ²⁶ Samuel Pufendorf, *De officiis hominis et civis iuxta legem naturalem*, liber I, caput 7 § 1, dt. Übersetzung von Luig, 1. Aufl. 1994.
- ²⁷ Dazu auch Starck, Badura-FS, 2004, S. 558.
- ²⁸ Kant, *Metaphysik der Sitten*, Einleitung IV, – *Kant*, Werke in sechs Bänden, hrsg. von W. Weischedel, Bd. 4, Schriften zur Ethik und zur Tugendlehre, 1963, S. 329. – Zum Bezug der Menschenwürde zur kulturellen Entwicklung vgl. Häberle, Ress-FS, 2005, S. 1166 f.
- ²⁹ Kant, *Metaphysik der Sitten*, Tugendlehre, Werke, Bd. 6, § 38, S. 600 f.
- ³⁰ Dazu eingehender Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 2. Aufl. 1955, S. 156 ff; vgl. auch Starck, Badura-FS, S. 556 ff.
- ³¹ John Locke, *Zwei Abhandlungen über die Regierung* (hrsg. von Walter Euchner), 4. Aufl. 1989, Bd. II, § 6.
- ³² Abgedruckt bei Franz, *Staatsverfassungen*, 2. Aufl. 1975, S. 6 ff. – Dazu und zu weiteren Verfassungen ehemaliger Kolonien sowie zur Verfassung der Vereinigten Staaten von 1787 vgl. Starck, Badura-FS, S. 554 ff, Stern, in: *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, hrsg. von Mertens/Papier, Bd. I, 2004, § 1 Rdn. 25.
- ³³ Dazu Starck, Badura-FS, S. 555 ff. – Zu den Vorläufern der Menschenrechtskataloge in der spanischen Spätscholastik: Starck, Badura-FS, S. 559 ff.
- ³⁴ Dazu Folkers, ARSP 70 (1984), 423.
- ³⁵ Ryffel, ARSP 70 (1984), 403.
- ³⁶ Stern, *Handbuch*, § 1 Rdn. 37.
- ³⁷ Dazu Klippel, *Politische Freiheit und Freiheitsrecht im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts*, 1976, S. 120 ff.
- ³⁸ Dazu auch BVerfG 87, 209, 228; 96, 375, 399; 131, 275, 287.
- ³⁹ Dazu Häberle, in: *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 22 Rdn. 34.
- ⁴⁰ Gröschner, Menschenwürde, S. 34.
- ⁴¹ Vgl. auch Wintrich, Apelt-FS, 1958, S. 2.
- ⁴² Dazu bereits Otto, *Recht auf den eigenen Tod?*, Gutachten D zum 56. Dt. Juristentag 1986, D 25.
- ⁴³ Podlech, in: *Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz*, 2. Aufl. 1989, Art. 1 Rdn. 11.
- ⁴⁴ Dazu m.N. Häberle, *Handbuch II*, § 22 Rdn. 39.
- ⁴⁵ Dazu Böckenförde, JZ 2003, 811 m.N.
- ⁴⁶ Vgl. Singer, *Praktische Ethik*, 1984, S. 117 ff. – Dazu auch Hoerster, *Abtreibung im säkularen Staat*, 1991, S. 74 ff.
- ⁴⁷ Vgl. auch BVerfGE 39, 1, 41; 88, 203, 251; Böckenförde, JZ 2003, 812 m.w.N.; Dürig, in: *Maunz/Dürig, Grundgesetz* (Stand: Vor Febr. 2003), Art. 1 Abs. 1 Rdn. 24; Laufs, NJW 2000, 2/716 ff; Lorenz, ZfL 2001, 38 ff. – A.A. Dreier, in: *Dreier* (Hrsg.), *Grundgesetz*, Art. 1 I Rdn. 47, 50; Hoffmann, AÖR 118 (1993), 361 f, 375 f; Pödeck, *Alternativ Kommentar*, Art. 1 Rdn. 57 f.
- ⁴⁸ Dazu auch Gröschner, Menschenwürde, S. 34; Stern, Badura-FS, S. 586.
- ⁴⁹ Böckenförde, JZ 2003, 812. – Dazu auch Stern, Badura-FS, S. 587 mit eingehenden Nachweisen in Fn. 82.
- ⁵⁰ Dazu auch BVerfGE 88, 203, 251; Gössel, *Androulakis-FS*, 2004, S. 197 ff; Gröschner, Menschenwürde, S. 34; Tröndle, GA 1995, 249; Viefhues, GA 1993, 359. – A.A. Hoerster, GA 1992, 246; ders. GA 1993, 364.
- ⁵¹ BVerfGE 87, 209, 228.
- ⁵² Wagner, *Münchener Kommentar zum BGB*, Bd. 5, 4. Aufl. 2004, § 823 Rdn. 90.
- ⁵³ BVerfGE 39, 1, 42.
- ⁵⁴ Dazu auch Gröschner, Menschenwürde, S. 34.
- ⁵⁵ BVerfGE 27, 1, 6; 28, 386, 391; 50, 166, 175; 96, 375, 398; 101, 275, 287.
- ⁵⁶ BVerfGE 30, 1, 26; 50, 166, 175.
- ⁵⁷ Kirchhof, *Der Allgemeine Gleichheitssatz*, in: *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. V, 2. Aufl. 2000, § 124 Rdn. 46.
- ⁵⁸ BVerfGE 6, 32, 36; 45, 187, 227.
- ⁵⁹ Dazu BVerfGE 12, 45, 53 f.
- ⁶⁰ Dazu BVerfGE 30, 173, 193.
- ⁶¹ Häberlin, SchwZStR 66 (1947), 402; dazu auch Hardwig, *Rechtsphilosophie*, S. 279 ff.
- ⁶² Gropp, *Triffterer-FS*, 1996, S. 110; dazu auch Isensee, in: Isensee (Hrsg.), *Vergangenheitsbewältigung durch Recht*, 1992, S. 105 f; Miehe, *Gitter-FS*, 1995, S. 657.
- ⁶³ Zum Diskussionsstand Böckenförde, JZ 2003, 813 ff.
- ⁶⁴ Case of Vo v. France, Application no. 53924/00 = NJW 2005, 727 ff.
- ⁶⁵ BVerfGE 95, 96, 130 ff mit Anm. Ambos, StV 1997, 39 ff; Arnold, JuS 1997, 400 ff; Classen, GA 1998, 215 ff; Krajewski, JZ 1997, 1054 f; Starck, JZ 1997, 147 ff.
- ⁶⁶ Vgl. NJW 2001, 3035 und NJW 2001, 3042 mit Anm. Werle, S. 3001 ff; Rau, S. 3008 ff.
- ⁶⁷ Vgl. NJW 2004, 2005.
- ⁶⁸ Zur Auseinandersetzung in der Literatur vgl. die Nachw. bei Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl. 2004, § 2 Rdn. 16; Otto, *Grundkurs Strafrecht*, A.T., 7. Aufl. 2004, § 2 Fn. 10; Werle, NJW 2001, 3004, Fn. 20.
- ⁶⁹ Dreier, JZ 1997, 427; ähnlich Rau, NJW 2001, 3009 ff. – Für einen Ausschluss der Strafbarkeit der Mauerschützen auch Dannecker/Stoffers, JZ 1996, 492 f; Herdegen, VVDStRL 51 (1992), 139 f; Isensee, VVDStRL 51 (1992), 135; ders., in: Isensee (Hrsg.), *Vergangenheitsbewältigung durch Recht*, 1992, 105 ff; Jakobs, in: Isensee (Hrsg.), *Vergangenheitsbewältigung*, S. 52 ff; Grünwald, StV 1991, 33; Pieroth, VVDStRL 51 (1992), S. 102 ff.
- ⁷⁰ JZ 2001, 1106.
- ⁷¹ Dazu Fahl, JR 2004, 183 – Im Urteil – LG Frankfurt/Main NJW 2005, 692, 693 – wird auf erhebliche Schmerzzufügung verwiesen.
- ⁷² Zur Auseinandersetzung vgl. Düx, ZRP 2003, 180; Brugger, JZ 2000, 165 ff; ders., *Der Staat*, 1996, 67 ff; Burgner, *Kriminalistik* 2004, 334 ff; Erb, Jura 2005, 24 ff; Fahl, JR 2004, 182 ff; Hamm, NJW 2003, 946 ff; Haurand/Vahle, NVwZ 2003, 513 ff; Hecker, KJ 2003, 210 ff; Jerouscheck/Kölbel, JZ 2003, 613 ff; Kinzig, ZStW 2003, 791 ff; Kretschmer, RuP 2003, 102 ff; Miehe, NJW 2003, 1219 ff; Neuhaus, GA 2004, 521 ff; Otto, *Grundkurs Strafrecht*, A.T., § 8 Rdn. 59; Perron, Weber-FS, 2004, S. 143 ff, 150, 154; Poscher, JZ 2004, 757 ff; Roxin, in: Eser-FS, 2005, S. 461 ff; Saliger, ZStW 116 (2004), 35 ff; Schaefer, NJW 2003, 947 ff; Schild, in: Gehl (Hrsg.), *Folter – Zulässiges Instrument im Strafrecht?*, 2005, S. 68 ff; Schroeder, ZRP 2003, 180; Steinke *Kriminalistik* 2004, 325 ff; Welsch, BayVBl 2003, 481 ff; Wittreck, BÖV 2003, 873 ff. – Eingehend zu den grundsätzlichen Aspekten der Problematik: Jahn, *Das Strafrecht des Staatsnotstandes*, 2004, S. 209 ff.
- ⁷³ Eingehend dazu auch Erb, Jura 2005, 25 ff; Götz NJW 2005, 594 ff, 957; Jeruschek JuS 2005, 301.
- ⁷⁴ Dazu Brugger, JZ 2000, 168 f.
- ⁷⁵ Vgl. Saliger, ZStW 116 (2004), 47.
- ⁷⁶ Saliger, ZStW 116 (2004), 47.
- ⁷⁷ Vgl. Neuhaus, GA 2004, 534 f im Anschluss Liskan, Tondorf-FS, 2004, S. 217 und Lüderssen, Rudolphi-FS, 2004, S. 702.
- ⁷⁸ BT-Drucks. 15/2361, S. 10. – Dazu auch Lindner FAZ v. 15.10.2004, Nr. 241, S. 8.
- ⁷⁹ DR. Thomas Bauer, FAZ v. 20.8.2004, Nr. 193, S. 9. Die Regelung des Flugsicherungsaufgaben G wird das BVerfG überprüfen, vgl. FAZ v. 13.1.2005, Nr. 10, S. 1; v. 14.1.2005, Nr. 11, S. 4.
- ⁸⁰ Dazu auch Erb, Jura 2005, 28 f; Hilgendorf, JZ 2004, 331 ff; Otto, *Grundkurs Strafrecht*, A.T., § 8 Rdn. 59.

Hier gerät der Rechtsstaat an seine Grenzen, doch sind diese nicht mit der Begründung von Tabus zu konstituieren, sondern zunächst zu analysieren. – Nicht jede Schmerzzufügung, um einen bestimmten Zweck zu erreichen, ist Folter im Sinn einer Menschenrechtsverletzung. Die Schmerzzufügung, um schwere rechtswidrige und u.U. die Menschenwürde gravierend beeinträchtigende Angriffe auf andere Menschen zu unterbinden, ist durchaus eine zulässige Notwehr- bzw. Nothilfemaßnahme. Ihre Grenzen steckt das Notwehrrecht inklusive seiner Möglichkeiten sozialetischer Eingrenzung durchaus sachgerecht ab, nicht aber ein wie auch immer umrissenes „Foltertabu“. Das betrifft andere Sachverhalte. Der rechtswidrig einen anderen Angreifende setzt seine eigenen Güter und Rechte erheblichen Gefahren in der Notwehrsituation aus. Einen Anspruch darauf, dass ihm zur Unterbindung des Angriffs keinerlei Schmerz zugefügt wird, hat er nicht, er wird aufgrund seines Verhaltens aber auch nicht rechtlos.⁸⁰ – Auch hier bewährt sich durchaus die Idee der Gemeinschaft in der Gesellschaft. Mit ihrer unverbrüchlichen Achtung könnte ein Rahmen gesteckt werden für einen Rechtsstatus des Einzelnen, der ihm die Menschenwürde garantiert. Auf diesem Fundament ist sodann hinreichend Raum, in Kompromissen und Konsensen den bürgerlichen Rechtsstaat mit durchaus akzeptablen Unterschieden weiter auszubauen.

Noten

- ¹ Krit. zum Begriff der „sozialen“ Gerechtigkeit Roellecke, ZRph 2004, 20 ff.
² Dazu eingehend und kritisch Jung, JZ 2004, 1155 ff.
³ Vgl. Rütters, DRiZ 2004, 40 f.
⁴ Vgl. dazu Battis, H.P. Ipsen-FS, 1977, S. 13 ff; Kirchhoff, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 1992, § 124 Rdn. 231 ff; Tschentscher, Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit, 2000, S. 62.

⁵ Dazu Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 1969, S. 28.

⁶ Dazu Luhmann, Legitimation, S. 30 ff, 120; ders., Rechtslehre 4 (1973), S. 131, 153.

⁷ Luhmann, Legitimation, S. 109.

⁸ Tschentscher, Theorien, S. 149.

⁹ Heidorn, Legitimität und Regierbarkeit, 1982, S. 118.

¹⁰ Höffe, Politische Gerechtigkeit, 1987, S. 183.

¹¹ Kritisch dazu: Esser, Vorverständnis und Methodenwahl, 1970, S. 201 ff; Tschentscher, Theorien, S. 149 f; Zippelius, Legitimation im demokratischen Verfassungsstaat, in: Achterberg/Krawietz (Hrsg.), Legitimation des modernen Staates 1981, S. 87 ff; ders., Recht und Gerechtigkeit in der offenen Gesellschaft, 1996, S. 87 ff.

¹² Rütters, DRiZ 2004, 41.

¹³ Dazu Hardwig, Rechtsphilosophie, 1979, S. 270 f.

¹⁴ Nikomachische Ethik, V 5 (1130 b, 5 ff). – Werke in deutscher Übersetzung, übersetzt von Olof Gigon, hrsg. u.a. von C. Anderson, Bd. 3, 2. Aufl. 1967. – Dazu vgl. auch Böckenförde, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, 2002, S. 112 ff; Dreier, Recht und Gerechtigkeit, 1991, S. 102 ff; Tschentscher, Theorien, S. 56 ff; Trude, Der Begriff der Gerechtigkeit in der aristotelischen Rechts- und Staatsphilosophie, 1935, S. 97 ff.

¹⁵ Dazu auch Hardwig, Rechtsphilosophie, S. 273 f.

¹⁶ Insoweit knüpfen die Gerechtigkeitsüberlegungen von Aristoteles an Platon an; vgl. dazu Böckenförde, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, 2002, S. 112 ff.

¹⁷ Matthäus 20, 1-16 (12); zur juristischen Diskussion der Gerechtigkeit in diesem Fall vgl. Roellecke, ZRph 2004, 17 ff m.N.

¹⁸ Thomas v. Aquin, Summa Theologica, Dt. Ausgabe hrsg. von der Albertus-Magnus-Akademie Walberberg bei Köln, Bd. 18, 1953, II – III, 61, 2 (resp.).

¹⁹ Summa Theologica, II – III, 96, 4 (resp.).

²⁰ Vgl. auch Genesis 1, 26: „Darauf sprach Gott: Laßt uns den Menschen machen nach unserem Bild und Gleichnis.“

²¹ Thomas v. Aquin, Summa Theologica, Dt. Ausgabe, Bd. 18, II – III, 57, 4, (resp. ad 2).

²² Dazu auch Böckenförde, Geschichte, S. 247 f.

²³ Giovanni Pico della Mirandola, De hominis dignitate. – Über die Würde des Menschen, Lt. – dt. Angabe hrsg. von Back, 1990, S. 7.

²⁴ Dazu Gröschner, Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung, 1995, S.

Foetal Life are verified by the woman requesting an abortion and the fellow-worker has no right to balance the contents of authenticity of the declaration.¹¹

1.1 In the event that the mother gives birth to the baby among the conditions described above in spite of the father's objection (even if it has been an ad hoc relationship on both parent's side and the child some from a single sexual intercourse) the law provides full protection for the child.

A child born out of wedlock and is not yet legally bound to his/her father is especially interested in such protection. The settlement of this relation also affects the diminishing or termination of the discrimination against children born out of wedlock that has been experienced for a long time during history. Legal regulations, even if not alone, are capable of forming the customs, views and attitude of the society.¹²

The Universal Declaration of Human Rights declares that motherhood and childhood are entitled for special care and assistance. All children, whether born in or out of wedlock, shall enjoy the same social protection.¹³ The International Covenant of Civil and Political Rights emphasizes that every child shall have, without any discrimination as to race, color, sex, language, religion, national or social origin, property or birth, the right to such measures of protection as required by his status as a minor, on the part of his family, society and the State.¹⁴ The International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights declares that the States Parties to the Covenant acknowledge that special measures of protection and assistance should be taken on behalf of all children and young persons without any discrimination for reasons of parentage or other conditions (Para 3 of Article 10)

It is a tendency of the general development of European law that the settlement of the position of children born out of wedlock has been put on the agenda. In Hungary, the Act XXIX of 1946 provided for the judicial establishment of fatherhood and the wider acknowledgement by a father. A major part of these provisions was adopted by the text of the Act on Family Law of 1952.¹⁵

The equal rights of children born out of wedlock are realized by being born in wedlock. The law does not distinguish the case where the mother deliberately misleads the man in respect of the circumstances of her becoming pregnant by saying that she is protecting with a proper and safe contraceptive device. It should not be disregarded that the circumstances of the cases involving such deception are mostly hard to prove. The most issue question is that the child who is born can do nothing about what were his parents' intentions prior to his conception.

1.2 As regards to *those living in family*, it can be established that Section 1 (1) of the Family Law Act (hereinafter: FLA) declares in accordance with those described above that the purpose of the Act on marriage, family and tutorage is to regulate and protect, in accordance with the Constitution of the Republic of Hungary, the institution of marriage and family and to provide equal rights for the spouses in their marriage and family life. Section 23 (1) and (2) of the FLA contains more precise provisions of the equal rights of the spouses by declaring that the spouses shall have equal rights and obligations and they shall decide on the affairs of their wedlock together but individually in affairs affecting their person only although the interests of the family must also be considered.

The norm defined on Section 23 of the FLA is a right and obligation at the same time and a Janus-faced requirement. It is supposed to ensure the autonomy of the spouses and the unity of the family. Fine-tuning the two requirements is not an easy task and if the balance is overturned to any direction it may lead to the dissolution of the marriage.¹⁶ For me, the issue of *undertaking or not undertaking a child* by spouses living in wedlock is one if not the most important issue of a wedlock. Therefore, this issue should not be put on the side of autonomy but to the center of the joint decision-making mechanism of the spouses since this issue concerns the essence of the family as legal institute. Section 24 of the FLA mentions separately the obligation of faithfulness in Section 24¹⁷ that is based on that the strongest human relationship of a spouse is the one to his/her spouse. Faithfulness, in a narrower scope, means *sexual faithfulness* to the spouse; the sexual connection and the sexual exclusivity are fundamental characteristics of a marriage. The thousand-year-old postulation of faithfulness has practical grounds: the wife's faithfulness ensures that the blood-father of the child is the husband while that of the husband ensures that the husband has no children another than his wife's children.¹⁸

From this "casual" connection we may arrive at the conclusion that if the spouses plan to have a child after getting married then they must raise jointly, either together or separately, the child conceived and born from their sexual intercourse. Should the mother make up her mind until the 12th week (of her pregnancy) she has the possibility to exclude this issue from the scope of the issues of the wedlock and make it the individual "problem" of the mother only not even giving the father the opportunity to amicably convince her. This means nothing else but that the undertaking of a child planned and conceived in wedlock legally leads to abortion without the knowledge of the father/husband.

Balázs Somfai
senior lecturer

Equal Rights of the Sexes in Family Relations

The feminist law theory is considered partly a law legal political program and partly a social policy theory. Its backgrounds dated back to the feminist movements launched in the early 19th century that successfully fought and argued for the emancipation of women in Europe and North America.¹

Certain societies in the course of history have exceptionally admired women as mothers and wives yet placed in an unquestionably disadvantageous situation in terms of law are compared to a man being the head of the families. (On the other hand, women have also had privileges, e.g. they have not been obliged for military service until the modern ages.) There have been several areas of law where women have suffered disadvantages: property law, exercising parental custody, marital law and, in general, in-family relations.

Having become stronger as of the turn of the century, the emancipationist and feminist movements have, by the late 20th century, attained equal rights for women in most parts of the world. It has gained proper attention and has been incorporated in the texts of the major international declarations and conventions thus obliging the member states for terminating the legally disadvantageous situation that has been prevailing up to then.

The Preamble of the Universal Declaration of Human Rights² also acknowledged the equal rights of men and women. It concretely declares the equal rights of the spouses by saying that men and women have the same rights during marriage and at its dissolution.³ This principle is confirmed by Article 23 of the International Covenant on Civil and Political Rights⁴. Finally but without aiming at completeness, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Article 16 of which involves almost every family law principle.⁵ The Republic of Hungary published the Convention, signed at Rome in 1950, for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Protocols thereto, relatively late only with Act XXXI of 1993. Article 8, 12 and 14 as well as Article 5 of the Protocol No. 7 of Rome Convention contain observations significant for our topic.

Naturally, the acknowledgement of the equal rights of men and women is an unquestionable fun-

damental provision of the constitutions of civil societies also declared by the Hungarian Constitution: The Republic of Hungary shall ensure the equality of men and women in all civil, political, economic, social and cultural rights.⁶

The equal rights for men and women is a constitutional principle which was assigned various independent reasons and interpretations with different contents by the different fields of law. The equal rights of men and women in family law relations is a basic principle of family law... On the other hand, family law can only provide for legal emancipation but the legal measures can neither provide for or ensure the actual success of equal rights in marital and family lives.⁷

For me, the question arises whether the equal rights of men that seem or are considered to be invulnerable really succeeds in the fields of legislation (protection of embryos, adoption, bearing a name) and law enforcement (bearing a name by the child, emplacement of children). Is the exercising of the father's rights not pushed in the background in or, at least, some situations?

1. (Non-) Undertaking of Children by the Parent(s)

First, let us discuss the position of the *woman not living in wedlock* (mother) during her pregnancy and at its abortion. It must be accepted that such woman has, due to her right of self-determination, the right to decide alone whether or not to abort her non-desired pregnancy by signing a statement that there is a situation of serious crisis since the law provides the possibility for her.⁸

We agree with the position that the term "serious crisis" can cover even a future situation where the mother would be compelled to raise her child among unsuitable circumstances or even alone. According to the Act on Foetal Life, a "serious crisis" is which causes physical or mental shock or social impossibility and thereby endangers the healthy growing of the embryo. The existence of such serious crisis of verified by the pregnant woman by signing a form.⁹ Similarly to the Belgian, Norwegian and German Law, a third person or body is not entitled to examine the so verified crisis since it make the nature of the indication unambiguous in itself, namely that the state waives the right to study the crisis situation and makes the abortion subject only to the request of the woman.¹⁰ The same is foreseen by the executive decree which declares that the existence of the conditions specified by Section 12 (6) of the Act of

tions of international adoption on the one hand and the tasks of the countries of origin and destination in providing such pre-conditions.²⁶

The Hungarian Constitution declares that in the Republic of Hungary all children have the right to receive the protection and care of their family, and of the State and society, which is necessary for their satisfactory physical, mental and moral development.²⁷ By virtue of this provision, it is the fundamental right of the child and the fundamental obligation of the family, the state and the society to provide all children with the protection and care which is necessary for their satisfactory physical, mental and moral development.

2.1 In accordance with the New York Convention providing that the child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents²⁸, it is the primary interest of the child to know and be cared by his or her parents and adoption may take place only if such possibilities are exhausted or non-existent.

The Supreme Court, in Part IV: Emplacement of the Child at a Third Person of its Directive 17 on the Emplacement of the Child, takes mention of that as long as any of the child's parents or his/her environment is capable of nursing the child may not generally be emplaced at a third person if no special circumstances prevail.

I believe that the parent's status could or should be filled in as follows (the mother's status is presumed to be filled in on the basis of the fact of the birth):

2.1.1 in case of blood parent(s),

- the legal basis of the fatherhood is that the child is born from wedlock or the father acknowledges the child together with a marriage concluded consequently [Sections 35 (1) and 39 of the FLA];

- the father of the child born out of wedlock is the man who acknowledges the child with a statement having full effect or the whose fatherhood is established by the final judgment of the court [Sections 37 (1) and 38 (1) of the FLA];

- if the man who participated in a special process for human reproduction together with the mother under the provisions of a separate act (hereinafter: reproduction process) and the child is the result of the reproduction process. [Section 36 d) of the FLA],

- the father's status of the child born out of wedlock is not filled in and a fictitious father is registered in the register of births [Section 41 (1) of the FLA];

2.1.2 in case of adoptive parent(s) (naturally, if the additional conditions foreseen by law are prevailing), if

- the parents (or parent) of the child have con-

sent to the adoption in a statement [Section 48 (2) of the FLA];

- the mother consented to secret adoption in a statement (provided that the father's status is not filled in or the father also consented to the adoption) [Section 48 (3) of the FLA];

- without the consenting statement of the parent(s) (if the parent is staying at an unknown place, or is incapable, or her right of custody was terminated by the court or the court of guardians declared the child adoptable).

2.2 In the following I will address the issue of a special form of *secret adoption*. The parent may give her consent to the adoption in a way that she is not aware of the person and personal data of the adoptive parent. Such statement can be made prior to the birth of the child. The parent may withdraw her statement until the child turns two month old. The mother must be warned of this. Consequent to the statement, the court of guardians emplaces the child primarily at another person, nursing parent or, should this be impossible, in a children's home or other institution providing day-and-night accommodation. A child who has turned two months old is taken by the court of guardians in permanent custody provided that the child cannot be temporarily emplaced at the prospective adoptive parent and the parent's right of custody ceases.²⁹

Secret adoption enables the mother to give birth to an undesired child and the child to be nursed by an adoptive parent or in the family of adoptive parent who love the child. The statement on waiver is usually made a mother giving birth to a child out of wedlock who does not want to or, due to her circumstances, cannot nurse her child. It cannot be excluded, either, that the mother of the child is living in wedlock. If so, the father must also make this statement. (This is the case when the mother of the child is not living in wedlock but the father has acknowledged the fatherhood or the fatherhood has been established by the court prior to making the statement on adoption.)³⁰

In my view, family law regulation must represent various interests:

- *the interest of the child*, his or her constitutional right [Section 67 (1) of the Constitution] for receiving the proper care from his or her family, the state and the society necessary to his or her nursing and the possibility to know and being nursed by his or her parents under Article 7.1 of the New York Convention;

- the possibility of the parent to *consent to the adoption of the child* in a statement already during her pregnancy which statement may be withdrawn until the child turns two months old; and

The essence of equal rights can be expressed as being equally ranked and equal rights extend to every field of the spouses' relationship including personal and property rights and the parent-child relationship.¹⁹

The principle of equal rights of the spouses requires that equal chances be provided also in the solution of conflicts... It is another issue, though, that the actual equality of chances in conflicts does not totally come true primarily due to reason beyond law.²⁰

1.3 As already mentioned earlier, the Court of Constitution has established that Section 12 (6) of the Act on Foetal Life and Section 9 (3) of the Decree No. 32/1992. (XII. 23.) NM issued for the execution of the Act were *unconstitutional* and, therefore, abolished these provision with the effective date of June 30, 2000. Consequent to the abolishment of Section 12 (6) of the Act on Foetal Life, the "serious crisis" defined as a circumstance facilitating abortion by Section 6 (1) *d*) cannot be constitutionally applied as long as the term "serious crisis" is not defined by law and the legislator does not create the additional provisions that, depending on the definition of the "serious crisis" and its inspection, provide for the constitutional balance between the mother's right to self-determination and the state's obligation to protect the embryo's life.²¹ It would be favorable in this respect if the legislator would grant the husband/father the possibility or obligation to participate in passing a decision concerning such issues of wedlock not only with a positive but also with a negative vote. On the other hand, I know that it is not an easy legal task in practice to realize this requirement. However, it could be a guideline that the legislator should try to create the additional legal provisions that could provide for the constitutional balance between the right to self-determination (autonomy) of the mother/wife and the equal rights of the father/husband regarding the joint decision-making if the affairs of the wedlock.

The *emphasizing of balance* between the spouses should not be interpreted as equal right in respect of abortion. Equal rights in respect of abortion would formally and absurdly mean that a husband could oblige his wife not only for keeping the embryo but also for abortion by reason of the lack of approval. A spouse must not be force to give birth to a child and this method would increase the danger of illegal surgical interventions. I propose that the hearing of the husband be required.

In addition, a change of approach would be needed, namely that every man, living both in and out of wedlock, should and could consider contraception, pregnancy, children and abortion joint issues. This would exclude the possibility for the wife to have abortion without the husband's knowledge and, on

the other hand, enable the husband to use this fact later (during the dissolution of the marriage or the emplacement of the child) in the course of taking evidence (e.g. the wife had two abortions during the husband's prolonged foreign study tour although the spouses have not met in this period).

My proposal is supported by the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: States Parties shall ... ensure, on the basis of equality of men and women, the same rights to decide freely and responsibly the number and spacing of their children and have access to the information, education and means to enable them to exercise these rights...²²

2. The Issue of the Father's Status in Case of Secret Adoption

According to the definition of Tibor *Pap*, adoption is a legal institute facilitating the establishment of kinship-like relationship between persons that have no ties of blood with each other.²³ Jenő *Bacsó* emphasizes that the adoption is a legal institute long been existing not only in the Hungarian law but also in most foreign laws that has become, from a contract maintaining the kin and uniting the property in one hand, an effective instrument of the raising and nursing of children.²⁴ According to the Hungarian Family Law Act, the purpose of adoption is to establish kinship between the adoptive parent, his relatives and the adopted person as well as to provide for the raising in family of minors whose parents are not alive or cannot properly nurse them (Section 46 of the FLA).

The purpose and institutional forms of adoption have gone through various changed during history. The process was not closed by the passing of the 1952 Family Law Act that brought significant and fundamental amendments. For example: it terminated the adoptability of persons of age and the adoption with not overall effect. This latter provision meant that it could no longer be stipulated that parental custody remained with the blood parents and the adoption established only an inheritance relationship between the adoptive parent and the adopted child.

Several amendments have been made to the regulation of adoption (in (1960, 1977, 1986, 1990, 1995 and 1997). The publication of the Convention of the Rights of the Child, New York, November 20, 1989 (published with Act No. LXIV of 1991) was a milestone in this process and that of the Convention on the International Adoption of Children, The Hague, 1993, could also be such a milestone.²⁵

The Convention defines the minimum pre-condi-

biguously provide the possibility for the potential father³² to have the adoption procedure suspended by making a statement on the acknowledgement of fatherhood or by having the fatherhood established by court or even by a concluding a marriage (or by starting any of these procedures) consequent to that the mother has already made her statement on consenting to the adoption of the child after having the physician's report verifying the term of her pregnancy.

I believe that it would serve the interest of the father and the child if in cases like this it was not be the mother's statement only that would emplace the child in a children's home or, in more favorable cases, at nursing parents or capable adoptive parents but the father should be given *the opportunity to become aware of the birth of his child* and *information* on his legal possibilities concerning his child.

I believe that only this would provide equal parental rights and obligations for both the father and the mother in respect of the affairs of their children – irrespective of their marital status.

2.4 Finally, concerning the last sentence of the family law rule discussed above providing for that the court of guardians takes the child having turned two months old into permanent nursing if the child cannot be emplaced temporarily at the prospective parents and the mother's child custody ceases, I would consider it more expedient if the parent's right of custody would cease not in the child's age of two months but only upon the entering into force of the decision approving the adoption. There seem to be two reasons for this. One is that the basis of the obligation to provide alimony is kinship since maintaining the child is the obligation also of the parent whose right of parental custody is in intermission (e.g. nursing fee payable for temporary nursing).³³ Accordingly, even if the parent's social situation does not justify not to contribute to the maintenance of the child until his or her adoption then why would this obligation be totally shifted to the state?

The other reason is that by virtue of Section 92 (3) of the FLA, the parent whose right of parental custody has been terminated by the court or whose right of parental custody has ceased under Section 48 (3) of the FLA can, in exceptional cases and in the interest of the child, be also authorized for keeping contact with the child provided that no adoption has taken place yet. If the parent was given the right in respect of his child why would not he be "given" the obligation for maintaining his child?

Notes

¹ Source: Jogi lexikon, Budapest 1999. p. 206.

² New York 1948

³ Article 16 (1)

⁴ New York 1966

⁵ New York 1979. Article 16: "States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women:

(a) The same right to enter into marriage;

(b) The same right freely to choose a spouse and to enter into marriage only with their free and full consent;

(c) The same rights and responsibilities during marriage and at its dissolution..."

⁶ Section 66 of the Constitution

⁷ Weiss E. (co-author): Explanation of the act on family law I. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1988. p. 25.

⁸ Section 6 (1) of the Act LXXIX of 1992 on the Protection of Foetal Life (hereinafter: Act on Foetal Life): "A pregnancy may be aborted until its 12th week if

a) it is justified by a reason seriously endangering the health of the pregnant woman;

b) the embryo is likely to suffer from serious deficiency or other impairment as evidenced by a physician;

c) the pregnancy is the result of a crime, or

d) the pregnant woman is in a serious crisis."

⁹ By virtue of Section 12 (6): "A serious crisis is which causes physical or mental shock or social impossibility and thereby endangers the healthy growing of the embryo. The existence of such serious crisis of verified by the pregnant woman by signing a form."

¹⁰ Decision No. 48/1998. (IX. 23.) AB of the Court of Constitution

¹¹ Please note that the Court of Constitution has established that Section 12 (6) of the Act on Foetal Life and Section 9 (3) of the No. 32/1992. (XII. 23.) NM issued for the execution thereof are unconstitutional.

¹² Csiky-Filó: Family Law I. Pécs 2000. p. 276.

¹³ Article 25 (2)

¹⁴ Article 24.1

¹⁵ Csiky, O.: Family status (A Manual to Family Law, HVG-Orac, Budapest 2000. p.277.)

¹⁶ Csiky-Filó: Family Law I. Pécs 1999. p. 57.

¹⁷ Section 24 of the FLA: The spouses shall be faithful to and support each other.

¹⁸ Jobbágyi-Heinerné Barzó: Family Law. Miskolc 1997. p. 61-62.

¹⁹ Csiky-Filó: Family Law I. Pécs loc. cit. p. 14

²⁰ Loc. cit. p. 15

²¹ Decision No. 48/1998. (XI. 23.) AB of the Court of Constitution

²² New York 1979. Article 16 d)

²³ Pap T.: Hungarian Family Law. Tankönyvkiadó, Budapest 1979. p. 255. (rewritten by E. Filó)

²⁴ Encyclopedia, p. 604.

²⁵ Weiss E.: Some social and legal questions of adoption. Magyar Tudomány, Budapest 1997/2.

²⁶ Katonáné Pehr E.: Adoption and adoption procedure. HVG Orac, Budapest 1999. p. 100.

²⁷ Section 67 (1) of the Constitution

²⁸ Article 7.1

²⁹ Somfai: Family Law, Budapest-Pécs 2003. p. 80.

³⁰ Csiky-Filó: Family Law II. Budapest 2003. p. 207.

³¹ Article 16 d)

³² Family law and adoption law samples. Budapest 1998. p. 190-191. Sample No. 9 on taking the parent's consenting statement under Section 48 (3) of the FLA: "...[The mother] does not wish to name the father of the child named Bernadett Simon (born in Bodrog, on January 25, 1998) born from her common-law relationship..."

³³ Csiky-Filó: Family Law II. Pécs 2003. p. 239.

– *the father's right regarding his child* being declared by the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women under which the States Parties shall ... ensure, on a basis of equality of men and women, ... the same rights and responsibilities as parents in matters relating to their children irrespective of their marital status...³¹

It is the interest of the child to know and being nursed by his or her parents. Naturally, if the same cannot be realized, it is expedient to fill in the parents' status in a very short period of time and to transfer the parents' right of custody to the adoptive parent(s). In my opinion, this means that a certain order must be established in the child's interest where the parents' status must be filled in primarily by the blood-parents of the child. In the event of a secret adoption where the unmarried mother (hereinafter: mother) unilateral "waiver" quasi commences the adoption procedure, the common-law husband or ad hoc partner (the potential father) should be given real chance to become aware of this. Finally, the court of guardians should approve the adoption of the child only thereafter, already being in possession of the required statements and upon the existence of the additional conditions.

According to the law being in force, the mother has the opportunity to make a statement during her pregnancy on consenting to the adoption of her child

to be born (the statement becomes effective when the child is born alive). I agree that the child's age of two months is an optimal point in time until when the mother may reconsider or even withdraw her earlier statement. I also agree that it is the interest of the child having turned two months old to have, as soon as possible, a final and successful solution with his or her adoption that can significantly define his or her childhood and adult life.

However, we have in the meantime forgotten about the father. We have forgotten when we give the possibility "exclusively" to the mother on making a statement regarding the adoption of the child (if the father's status is not filled in); we have forgotten when nobody obliged the mother to name the father when making her statement; and also when there is no forum for taking measures to search the father until the child turns two months old; and, finally, when there is nobody who would inform the father on that he, as a blood-parent, or his family could nurse the child instead of adoptive parent(s) by filling in the father's position.

Since there is no legal provision on commencing the settlement of the child's status prior to starting the adoption procedure, the practice of the courts of guardians is not uniform.

The law currently being in force does not unam-

domány a kellés („miképp kell az embereknek cselekedniük”), a jogi jelenségek „alakjával” („tisztán jogi geometria”) foglalkozó tudomány – összegzi az ekkoriban formálódó kelsen-i jogtan lényegét.¹⁰ Úgy véli, hogy a normatív és explikatív szemlélet egymástól ridegen elkülönítő formalizmusa Kelsen-t az általa meghaladni kívánt „Begriffsjurisprudenciához” vezeti.¹¹

Irk szerint a jogtudomány feladata, miként Kelsen is vallja, a jogi fogalmak konstruálása, azonban ennek során tekintettel kell lennie arra, hogy valós társadalmi viszonyokat, emberi kapcsolatokat szabályoz, melyek „nem üres formák, hanem vérrel s hússal bíró dolgok”. Wilhelm Wundt etikai alapvetését magáévá téve mondja Irk, hogy minden – lényegét tekintve általánosításon nyugvó – norma, így a jog, megállapításaihoz szükség van a tények vizsgálatára, ezért az explikatív szempontok nem mellőzhetőek.¹² Szűkebb szakterülete számára is ez a felismerés jelentheti a jövőt: „Az anyagi büntetőjog megújódását nem az élettelen formalistikus jogtantól, hanem az életet a forma felé emelő kriminológiától remélhetjük.”¹³ Vagyis az egyoldalú formalisztikus alapon nyugvó klasszikus büntetőjog normatív szemlélete számára az explikatív módszert meghonosító kriminológia eredményezheti annak megújítását.

Lényegében e gondolatkör található a két évvel később, 1916-ban *A formális jogfilozófia a büntetőjogban* című tanulmányában is.¹⁴ Itt már néven is nevezi az Európában ekkoriban dominánssá váló modern irányzatot, amikor a Hermann Cohen nevével fémjelzett „új-kanti iskoláról” beszél, mellyel szemben további kritikai észrevételeinek során pontosítja saját jogfilozófiai kiindulópontját: „Eme... beható kritikai szemlélet... azt bizonyítja, hogy a »Sein« és »Sollen« világa nem két külön kategória, hanem a kettő egy egységes filozófiai szintézisbe olvad össze.”¹⁵ Itt találkoznak először a neokantiánus jogfilozófia egyik alapproblémájának tekinthető „szintézisre” utalással, mely a korszak jogfilozófusai számára „a” megkerülhetetlen kérdést jelentette. Irk saját álláspontját egyértelművé teszi, amikor azt vallja, hogy minden normának a forrását a valóságban, a Sollen világában kell keresni és csak ennek figyelembevételével nyer értelmet mindenfajta normatív elvárás megfogalmazása. Ezzel úgy véli, hogy a kanti/neokanti dualizmus „megdőltevel” mindenfajta formális jogfilozófia alól kicsúszik a talaj. Ugyancsak fontos kérdést feszeget tanulmánya végén, amikor szembehelezkedik a kanti hagyományból Kelsen által átvett tétellel, mely szerint a jogi norma megkülönböztető jellemzője heteronóm természetében keresendő. Ezzel Irk szerint az erkölcsi, vallási stb. normák esetében is ugyanúgy találkozunk heteronómiával, mint ahogyan a jog esetében is olyan parancsokkal, me-

lyek nem állnak „idegenül” énünkkel szemben, melyeket ez emberi természetből folyó imperatívusz-nak lehet tekinteni, azaz autonóm jelleggel bírnak. Végső konklúzióként tehát megállapítja, hogy „minden jogi norma heteronóm-autonóm természetű”.¹⁶ E gondolatában is felfedezhetőek a szintézisre törekvés módszerének a jelei.

Irk jogkonceptiója a későbbiekben sem változott lényegesen, csupán kiegészült és némileg aktualizálódott. Büntetőjogi tárgyú nagyobb lélegzetű írásaiban, illetve tankönyveiben felismerhetőek a már '10-es évek közepén megfogalmazott gondolatok. Így az 1915. évi – kéziratos – *Büntetőjogi előadásokban*, majd az 1926-ban közzétett *A büntetőjogi alapfogalmak módszertani kritikája* címen megjelent könyveiben megismétli módszertani alapvetését.¹⁷ Összefoglaló jelleggel a két kiadást megért, 1933-ban terjedelmesebb változatban megjelent *A magyar anyagi büntetőjog* című tankönyvként használatos monográfiájából érdemes idézni: „A jogban... tartalom és alak egymástól feltételezett. A tartalom szabja meg az alakot... Büntetőjogilag: a bűncselekmény dogmatikai fogalmában a normatív elemek fogják össze azt a tartalmat, mely kauzális elemekből tevődik egybe.” Majd így folytatja: „[A] jogtudomány nem lehet el a tartalom explikatív szemlélete nélkül. Mert a jogi normák tartalmukat tényekből merítik, azon kauzális elemekből összetevődő tényekből, amelyek megállapítása csak explikatív úton történhetik meg. És éppen ebből ered a tartalom és alak kölcsönös egymásra hatása..., hogy nincs jogtartalom alak nélkül, aminthogy jogforma sincs azt meghatározó tartalom hiányában.” Mindezt a büntetőjog és kriminológia kapcsolatában a következőkben illusztrálja: „A kriminológia..., amikor a bűncselekmények elkövetésének tényezőit explikatív módszertani kutatásával megállapítja, a bűncselekmény fogalmának csak a tartalmát nyújtja. A formális büntetőjogtan pedig a bűncselekmény normatív elemeinek felderítésével a fogalomnak pusztán a vázát szolgáltatja. A bűncselekmény pedig formában megjelenő tartalom. Kriminológia és formális jogtan így találkoznak össze a tudományok közös nagy ideáljának fókuszában.”¹⁸ Ez az a módszertani alapvetés – érvel Irk –, amelyen „a tartalomnak formába öntését... a kauzális elemeknek joglogikai megköttetésével a fogalmaknak kiépítését igyekszünk keresztülvinni.”¹⁹

Az 1937. évi akadémiai székfoglaló értekezésében tovább árnyalja jogkonceptióját. Itt is a Kelsen-féle „formalisztikus juriszprudencia” jelenti a kiindulópontot, mely Irk szerint minden értékelő (irracionális) szempontot igyekszik a jog fogalmi meghatározásából kiküszöbölni. Míg a „merev” pozitivizmus egyoldalú racionalizmust hirdet, addig a mindennapi élet valósága megköveteli az explikatív empi-

Szabadfalvi József
egyetemi tanár
Miskolc – Debrecen

Egy „tisztultabb, szintetikus módszertani felfogás” – Irk Albert jogbölcseleti munkássága

A címben olvasható minősítést Irk Albert (1884–1952) egykori kedves tanítványa Losonczy István fogalmazta meg egy 1937-ben megjelent könyvében, ahol Erich Kaufmann, Wilhelm Sauer, Walter Schönfeld, Alfred Verdross és a magyar jogfilozófusok közül Horváth Barna és Moór Gyula társaságában említi meg mestere nevét. Sőt Moór mellett Irk jogszemléletét tartja a „legkifejettebben” megfogalmazott „szintetikus” álláspontnak.¹ De hasonló megállapítást tesz a két világháború közötti korszakot később kíméletlen, ortodox marxista kritikával ábrázoló Szabó Imre is, amikor Irket Losonczy és Hegedüs József² társaságában a „szintetikus módszer hívé”-nek nevezi.³ E kevésbé ismert jellemzés okát, alapját – egyszerűen Irk jogbölcseleti munkásságát és jogszemléletét – szeretné e tanulmány röviden bemutatni.

Irk, mint a hazai büntetőjog és kriminológia, valamint nemzetközi jog elismert művelőjének munkásságával az utóbbi negyed században sokan, az életmű sokrétűsége okán sokféle megközelítésben foglalkoztak.⁴ Az eddig közzétett írások, válogatott publikációinak és kiadatlan kéziratának közzététele,⁵ valamint a tiszteletére megjelentetett emlékkönyv⁶ Irk életműve előtti tisztelgés, méltatás és csupán kevésbé a beható értékelés feladatát vállalták fel. A jövő tudománytörténetének lesz a feladata, hogy e sokoldalú, a hazai jogtudományban számos kérdésben újító hatást gyakorló jogtudós munkásságát monografikus jelleggel feldolgozza, és ebben egy fejezet erejéig, mint a hazai jogbölcselet egyik számon tartandó művelőjét bemutassa. Természetesen az életmű e szelete nem mérhető azokhoz a más tudományterületeken elért eredményekhez, melyek nevét – nem csak a határokon belül – ismertté tették, de mint látni fogjuk, számos tételesjogi munkájában előszeretettel foglalkozott a választott téma elméleti vonatkozásaival, illetve szívesen ütköztette nézeteit a kortárs jogbölcselet megállapításaival.

Érdemes itt utalni arra az el nem hanyagolható sajátosságra, hogy a büntetőjog és a nemzetközi jog az a két tételes jogtudományi ág, melynek művelői között gyakorta találunk a jogfilozófia művelőjeként számon

tartott jogtudósokat. Elég itt csupán a magyar jogtudomány olyan kiválóságainak a nevét megemlíteni, akiket alapvetően jogbölcselezként tartanak számon, de a büntetőjog tudományához is affinitással bírtak, illetve e tárgy körben tankönyveket, monográfiákat írtak és esetenként büntetőjogot oktattak, mint például Pauler Tivadar, Pikler Gyula, vagy Somló Bódog.⁷ Nyilvánvaló, hogy e tudományterületek elméleti, dogmatikai megalapozottsága áll a legközelebb a jogbölcselethez. De ez a vonzódás, mint Irk példája is mutatja fordítva is érvényesül, melyből mind az elmélet, mind a tételes jogtudományok, illetve azok művelői egyaránt profitálhatnak.

Irk jogfilozófiához való vonzódásának további jeleként értékelhetjük, hogy a pécsi egyetemen meginduló jogászképzés első, 1923/24. tanévében a „jogbölcselet” előadását Irk látta el. Minden bizonynyal e kényszerhelyzet szülte oktatási feladat nem volt terhére az egyébként „az anyagi büntetőjog és a bűnvádi eljárásjog” nyilvános rendes tanárának kinevezett professzornak. Sőt az első nyomtatásban megjelent publikációja is a Berlinben 1910-ben tartott nemzetközi jog- és gazdaságbölcseleti kongresszusról való részletes tudósításként született meg, melyen maga is részt vett, mint éppen ott tartózkodó állami ösztöndíjas.⁸

*

Irk jogbölcseleti – illetve jogfilozófiai kérdéseket is boncolgató, de alapvetően tételesjogi – tárgyú írásai négy kérdéskör körül forognak: 1/ önálló jogkonceptió megalapozása, mely alapját képezi az általa főképpen művelt büntetőjog dogmatikai rendszerének, 2/ a jog értékelésének problémája, 3/ a jogérzet mint az ítélkezés immanens lélektani tényezője, 4/ büntetőjog-filozófiai kérdések tárgyalása, 5/ elmélettörténeti és kortárs nézetek bemutatása és kritikai vizsgálata. Az alábbiakban ezek rövid bemutatására kerül sor.

1/ Ezek közül elsőként – a címben is jelzett – általános jogbölcseleti felfogását, jogkonceptióját érdemes rekonstruálni. Ennek korai megnyilvánulásával a Farkas Lajos tiszteletére Kolozsváron 1914-ben megjelent emlékkönyvben közzétett *A normatív és explicatív módszertani felfogás a büntetőjogban* című tanulmányában találkozunk, melyben valójában a Kelsen-féle – a *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*-ben kifejtett – „formalistikus jogtan” ismertetését és egyben kritikáját fogalmazza meg.⁹ A mű legfőbb tételének a normatív és explicatív módszerek szigorú elkülönítését tekinti. Kelsen kiindulópontja Irk megállapítása szerint az a szemléleti felfogás, mely „áthidalhatatlan határválasztót von a levés (Sein) és kellés (Sollen), a tartalom és a forma között.” Míg a természettudományok a van, a létező kauzális összefüggéseinek magyarázatára törekszenek, addig a jogtu-

rint... végső cél az a cél, melynek mértékével a többiek mérjük, s minden cél egy további, távolabbi célhoz viszonyítva, az eszköz jelentőségét ölti magára.” Majd így folytatja: „Eszerint pedig: a helyes cél kérdése nem egyéb, mint az a kérdés, mely az után érdeklődik, hogy valamely szükséglet kielégítése helyes eszköze-e egy távolabbi magasabb szükségletnek?” A végső konklúziót levonva megállapítja, hogy „minden cél, »helyes« cél, mihelyt egy felismert másik magasabb céllal okozati összefüggésben áll.”²⁷

Ezt követően hosszas – itt nem részletezett –, sokirányú fejtegetés során, „induktív úton” a „fejlődés törvényét” felismerve jut el ahhoz a „mértékhez”, melyre szerinte a jog helyes célját lehet alapozni. E szerint: „A jog helyes célja... nem más, mint a fejlődés törvénye minél szabadabb érvényesülésének előmozdítása, vagyis az emberi értelmi és erkölcsi értékek minél tökéletesebb kifejlesztése. Közelebbről meghatározva, a jog helyes célja oly emberek létrehozatala, kik értelmi és erkölcsi képességeik mind magasabb fokával viszik előre a fejlődés törvényét végtelen útjában.”²⁸ Egy helyütt Irk segítségünkre siet és példálózva felsorol olyan, főképpen morális indíttatású értékeket, mint az igazságosságot, a szolidaritást stb., melyek megvalósítandó célokként lebegnek a jog előtt. Irk e koncepciója ekkoriban egykori berlini professzora, Liszt naturalisztikus felfogásához állt közelebb. Bő két évtizeddel később az akadémiai székfoglaló értekezésében megfogalmazott jogi axiológiai álláspontja már a kortárs hazai neokantiánus – főképpen Moór Gyula nevével fémjelezhető – felfogáshoz közelít, mely mint láttuk az uralkodó keresztény erkölcsi felfogás által képviselt értékrendnek a jogi szabályozás kialakításában érvényesülő szerepét hangsúlyozza. A különbség a kortárs neokantiánusok és Irk között az, hogy míg egyébként a Somlóra alapozott Moór-féle felfogás a jog értékmérőjeként tekint a morális szempontokra, addig Irk a jog egyik lényegi elemeként beszél az erkölcsi vonatkozásokról. Így érthető, hogy jogfelfogásában az ekkor bekövetkezett változásokat az utókor – az ideológiai különbségektől függetlenül – egyaránt természetjogias, konkrétan neoskolasztikus indíttatású állásfoglalásnak tekinti.

3/ A jogérzet – mint az ítélkezés immanens lélektani tényezője – kérdéskör a '30-as évek végén, illetve a '40-es évek elején született több tanulmányában is visszatérő módon jogbölcseleti fejtegetéseinek sztenderd témáját képviselte. Mint láttuk a jogérzetről, mint a jog irracionális érzékelő elemeinek egyikéről már akadémiai székfoglalójában szót ejt, majd egy kézirat formájában – *A jogérzet* címen – fennmaradt vázlat foglalkozik először behatóbban e problémával.²⁹ A kérdést élete talán utolsó nyomtatásban megjelent – *A jog és a törvény*³⁰ című 1943-ban

született – tanulmányában, illetve ezen írásaira igencsak támaszkodó, azokból jól körülhatárolható részeket újból megismétlő – *A törvényjog és bírói gyakorlat pozitívjogon kívüli elemei: Metajog és pozitívjog*³¹ címmel –, szintén kézirat formájában fennmaradt tanulmányában vizsgálja viszonylagos részletességgel. E kérdés tárgyalásakor Irk kiindulópontja a bírói (jogalkalmazói) döntés folyamata, mely három – logikai, teleológiai, axiológiai – elemből tevődik össze. A logikai elem a szillogizmus alakjában ölt testet, a teleológiai elem a jogalkalmazói döntés célját, illetve irányát jelöli, míg az axiológiai elem e döntés értékelését jelenti. „Ez az értékelés pedig részben tudatosan, részben tudat alatt megy végbe, amikor a jogközösség tagjai lelkében élő normákra van tekintettel és amikor a konkrét jogesetbe való emocionális beleélésének ad szubjektív kifejezést... A jogérzet vagy jogi meggyőződés tehát az ítélkezésnek immanens lélektani tényezője.”³² Más helyen pedig így fogalmaz: „A jogérzek az ember irracionális értékelésének egyik legfontosabb szenzóriuma. Létezik ugyanis az értékeknek egy abszolút rendje, s ezzel az ember a maga emocionális működésével állandó vonatkozásban áll. Mert minden cselekvés kialakításának bonyolult folyamatában megszólal az az alapmotívum, mely valamit jónak vagy rossznak, megengedettnek vagy tiltottnak érez. Ez az elsődleges lélektani mozzanat tehát érzelmi (emocionális). Lényünknek az objektív értékrend megérzésével kapcsolt eme tudatalatti (irracionális) megnyilvánulásai csak utóbb válnak tudatosult (racionális) működésekké.”³³

Irk az értékek ezen abszolút rendjében látja megragadni a jog és erkölcs eredetének közös pontját. A korabeli neokantiánus jogbölcselet számára paradigmikus kérdésként jelent meg a jogi és erkölcsi normák elhatárolásának problémája. Irk ezzel szemben a jogérzet kapcsán e két normatípus kapcsolódási pontjait keresve megállapítja: „A jogi és erkölcsi normák közös eredetét az összes jogágak közül természetesen a legszemléltetőbben a büntetőjog mutatja... A szabályozott büntettek legnagyobb része az etikai normákba is beleütközik...”³⁴ Ez biztosítja számunkra, hogy a tételes jogi előírások tényleges ismerete nélkül is a mindennapi cselekvésekkor el tudjuk választani a helyest a helytelentől, vagy a jót a rossztól, ezáltal érvényre juttatva az igazságosságot. Irk itt utal a már korábban kifejtett meghatározására, mely szerint a jog nem „csak” heteronóm, miként a kelsen-i tiszta jogtan vallja, hanem „heteronóm-autonóm” jellegű, ami nem jelent mást e fejtegetések logikája szerint, mint azt, hogy a jogi normák autonóm jellege az erkölccsel közös gyökerekben keresendő.³⁵ Majd a jogérzet és a jogász viszonyáról megállapítja: „... hivatásának magaslatán az a jogász áll, ... [aki] művésze és nem egyszerűen mesterembere szaká-

rikus, irracionális, vagy ahogyan már ekkor is nevezi, „metajogi” elemek figyelembevételét. Mind ezt a korszak büntetőjogi jogalkotása fejleményeinek tükrében (pl. bűncselekmény tanában) látja bizonyítottnak. Példáit értelemszerűen a büntetőjogi normák világából meríti. Úgy véli, hogy az egyik legklasszikusabbnak tekinthető jogi normatípus elemzéséből a jogra vonatkozó általánosítások is levonhatók. Ekképp értékelhető a bűncselekményre, mint egy általánosnak tekinthető jogi jelenségre vonatkozó megállapítása: „A bűncselekmény, mint általában minden jogi jelenség, hármas megnyilvánulású: formai (szabály-, tétel-, normaellenes), tartalmi (mint bio-szociális életjelenség) és értékelt (a kor uralkodó szociáletikájából eredően elítélendő) magatartás. Ezen három elemből tevődik össze minden büntetőjogi fogalom struktúrája: a norma, a tartalom racionális és az érték irracionális elemeiből.”²⁰ Vagyis a jog nem csupán norma, miként a merev pozitivisták – főképpen Kelsen és követői – gondolták, hanem egyben a valóságban megnyilvánuló konkrét életjelenség, melyet a jog az uralkodó morális megítélés alapján értékelt, ítélt meg. Irk komplex, vagy ahogyan hívei, vagy éppen kritikussai is említik, szintézisre törekvő jogkonceptiója a jog e hármas struktúrájának leírásában és megfogalmazásában ölt valójában testet.

Irk már e művében fontosnak tartja részletesen kifejteni a jog működésében (érvényesülésében) meghatározó szerepet játszó irracionálisnak nevezett értékelő elemmel kapcsolatos álláspontját. A jogalkalmazás terén a norma individualizációja megkívánja morális, illetve emocionális értékelő szempontok figyelembevételét, de a jogalkotás során is – érvel Irk – mind több irracionális-értékelő elem kerül megfogalmazásra magukban a jogi normákban, mint például a „jogerzet”, a „méltányosság”, „a dolog természete”, „a jó erkölcsök”, az „alapos ok”, a „szerződési hűség és bizalom” stb., melyek a jogszabályi rendelkezésekkel szemben értékelő szempontokat tartalmaznak: „Így török keresztül a jogpozitivismus zárt normatív rendszere. Így válik a merev jog rugalmassá ezen irracionális elemek alkalmazásával, a jogszabály a konkrét esethez hozzáalkalmazhatóvá... Ezért hirdetik ma mind többen, hogy a bíró nem a törvénynek, hanem az örök jogrend szellemének van alávetve.”²¹ De, hogy ennek az örök jogrendnek mik az alkotó tényezői, óriási eltérésekkel lehet találkozni. Irk itt éles kritikával illeti az „új irányként” aposztrofált német fasiszta ideológiából táplálkozó „biológiai, faji természetjogi felfogást”, a „vér és faj mítoszt”, mint jogeszmét és vele szembe állítja a „keresztény kultúránemzetek még ma uralkodó morálját”, azt az értékvilágot, mely a keresztény kultúra elemeiből épül fel. Majd megfo-

galmazza saját természetjogias – a hazai jogfilozófiában ekkor is jelen lévő neoskolasztikus szemléletmódot tükröző – álláspontját, mely szerint „[a] pozitív jog szabályai felett ott látjuk azt a jogeszmét, mely a krisztianizmus forrásából ered.”²²

Irk – a második világháború vége táján írt, kéziratban hátrahagyott – utolsó jogbölcseleti tárgyú írásában szól bővebben a jog működésében meghatározó jelentőséggel bíró pozitív jogon kívüli „metajogi”, valójában természetjogi elemekről.²³ A metajog fogalmát azért tartja előnyösebbnek, mert úgy véli, a természetjogi tradíció sokszínűsége – „kaméleon természete” – szükségessé tenné mindig annak tisztázását, hogy adott esetben konkrétan melyik teóriáról van szó. Majd megállapítja: „A jogi empirizmus a jog külső, fizikai alkatának a vizsgálatánál megrekedt. Nem akarta észrevenni, hogy ezzel csak a vázát adta a jelenségnek. De a jognak van ezen kívül belső metafizikai tartalma is. Ha a metafizika körébe ugyanis azt az ismeretkört foglaljuk, mely a tiszta ész vagy a tapasztalat útján nem szerezhető meg, úgy a jogban sok olyan elem rejlik. A jog az egyes tételes jogszabályokban, nemkülönben a bírói ítélezésben való megjelenése bizonyítja, hogy számtalan olyan irracionális elem szövedéke, melyek nem racionalizálhatók, s így logikai síkra ki nem vetíthetők.”²⁴ Mivel a jog az igazság megvalósítására törekszik, a jog „belső magva” nem írható le az ember alkotta „racionális fogalmi hálóval”, hanem csupán a metafizika síkján ragadható meg. Ezért nem hunyhat szemet a jogtudomány „a jog belső immanens magva” felett.²⁵

2/ A jog értékelésének problémája tipikusan neokantiánus kérdés. Irk egyik korai tanulmányában, a Jogtudományi Közöny ötvenéves fennállásának alkalmából 1916-ban megjelent kötetben *A jog értékelése* címen foglalkozik az ekkoriban az európai kontinensen sokakat állásfoglalásra készítő, a neokantiánusok többsége által a jogfilozófia egyik kötelezően vizsgálandó kérdésével.²⁶ Tanulmánya első felében a neokantiánusokra jellemző „etikai jogértékeléseket” veszi szemügyre, melynek két fő reprezentánsa közül Stammler helyes jog tanát, majd a nem kevesebb vitát indukáló Somló Bódog-féle jogi axiológiai megközelítést tárgyalja, illetve a „naturalisztikus jogértékelések” közül a korabeli büntetőjogi irodalomban szintén heves indulatokat gerjesztő Liszt-féle fejlődési (evolucionista) elméletre alapozott felfogást mutatja be. A helyes jog kérdésének kielégítő megoldását Irk szerint eddig egyik magyarázatnak sem sikerült megoldania, ezért az írás második felében egy „saját jogértékelési kísérletnek” lehetünk a tanúi. Ennek során ismételtén Wundt filozófiai nézeteit, konkrétan „a teleológikus felfogásnak a kauzálisba való beleolvasztására” vonatkozó gondolatát hívja segítségül, melyből azt a következtetést vonja le, hogy „a gondolkodás logikai sorrendje sze-

tudatosításával és tartalmi kifejtésével foglalkozik. A jog pedig: normatív + explikatív + értékelemek, vagy másként kifejezve racionális és irracionális elemeknek a szintézise. Ebből folyik, hogy a jogtudomány a jog struktúrájának csak egyik részét tudja logifikálni, amíg a másikkal a logika útján nem tud hozzáférközni. Vagyis az ember lelkében benne élő etikai értékelemek a külvilág jelenségeire való vetületükben az értékelés irracionális folyamatában jutnak kifejezésre.”⁴³ Összességében megállapítható, hogy Irk szemléletmódja alapvetően a korszak neokantiánus paradigmáinak a keretei között, részben új utakat keresve üde színtölti a két világháború közötti hazai jogbölcseleti gondolkodásnak.

Jegyzetek

¹ Losonczy István: A mulasztás. I. A mulasztási bűncselekmény okozatossága. Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda, Pécs 1937. 74. o.

² Vö. Szabadfalvi József: A természetjog rehabilitációja: Hegedüs József „szintétikus jogbölcselet”-e. In: H. Szilágyi István – Pasy Máté (szerk.): Emlékkönyv Péteri Zoltán tiszteletére. Szent István Társulat, Budapest 2005 (megjelenés alatt).

³ Szabó Imre: A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon. Akadémiai Kiadó, Budapest 1955. 487. o. (Érdemes megemlíteni, hogy Szabó egyetlen Irk tanulmányt említ – A jog és a törvény. Pannonia, 8 (1943) 1-2, 29–65. o. – elhíresült monográfiájában, melyből egy Szent Ágostonra való hivatkozás, illetve a jogérzet irracionális gyökereire való utalás számára a tudománytalannak minősített skolasztikus természetjog, vagyis a katolikus egyház ideológiájának képviselőjévé és egyben propagálójává választ jelenti. E bántóan szimplifikáló minősítést az érintett – szemben másokkal – már nem érthette meg.

⁴ Az életművel foglalkozó irodalomból lásd: Szotáczy Mihály: Az elméleti tárgyak. In: Csizmadia Andor (szerk.): Fejezetek a pécsi egyetem történetéből. Pécs 1980. 110. o.; Varga László: A bűnügyi tudományok. In: Csizmadia Andor (szerk.): Fejezetek a pécsi egyetem történetéből... 177–181. o.; Ádám Antal (szerk.): Dr. Holub József és dr. Irk Albert pécsi professzorok munkássága. Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata 109. Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 1986. 31–54. o. (A kötetben olvasható rövid méltató írások közül Földvári József az életmű büntetőjogi vonatkozásaival foglalkozik, Herczeg Géza a nemzetközi jogi tárgyú írásokat elemzi, Tremmel Flórián a büntető eljárásjogi tankönyvének bemutatására vállalkozik, míg végül Vargha László Irk emberi, tudósi, oktatói lényét igyekszik ábrázolni. A kötet külön érdeme, hogy tartalmazza Irk szakirodalmi publikációinak első, összegyűjtött jegyzékét.)

⁵ Irk Ferenc (szerk.): Irk Albert Emlékkötet (Válogatás Irk Albert műveiből). MTA – Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest 1991. (Az életműhöz nem igazán méltó kivitelben megjelentetett könyv Gödöny József bevezető gondolatát követően Irk büntetőjogi – e részben több jogbölcseleti –, kriminológiai, nemzetközi jogi, illetve életrajzi és pedagógiai tárgyú írásaiból közöl válogatást, melynek külön érdekessége, hogy közöttük több eddig kéziratban olvasható mű került itt először közlésre.)

⁶ Korinek László–Kőhalmi László–Herke Csongor (szerk.): Emlékkönyv Irk Albert egyetemi tanár születésének 120. évfordulójára. Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata 134. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2004. (Az emlékkönyv – Korinek László rövid bevezetőjét követően – alapvetően tisztelgés Irk életműve előtt, csupán néhány tanulmány utal az ünnepelelt munkásságára.)

⁷ Vö. Pauler Tivadar: Büntetőjogtan. I-II. köt. Pest, 1864–65, Pfeifer; Pikler Gyula: A büntetőjog bölcselete. Politzer, Budapest 1897; Somló Bódog: Jogbölcseleti előadások II. A büntetőjog bölcselete. Sonnenfeld, Kolozsvár 1906.

⁸ Vö. Irk Albert: A berlini első jog- és gazdaságbölcseleti kongresszusról. Jogtudományi Közöny 45 (1910) 22, 184–186. o.

⁹ Irk Albert: A normatív és explicatív módszertani felfogás a büntetőjogban. In: Emlékkönyv Farkas Lajos tanárságának negyvenötödik éve alkalmából. Stein János Egyetemi Könyvkereskedése, Kolozsvár 1914. 93–106. o.

¹⁰ Uo. 96. o.

¹¹ A kelsen elmélet egyoldalúságát – „a jog és valóság, alak és tartalom, szabály és élet szembeállítását” – az 1937-ben tartott akadémiai székfoglalójában a korszak jogtudománya válságos helyzetének kialakulásához vezető legfőbb tényezőnek tekinti. Vö. Irk Albert: A büntetőjog racionális és irracionális elemei. Értekezések a filozófiai és társadalmi tudományok köréből. V. köt. 4. szám. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest 1938. 5. o.

¹² Irk Albert: A normatív és explicatív módszertani felfogás a büntetőjogban... 98. o.

¹³ Uo. 106. o.

¹⁴ Irk Albert: A formális jogfilozófia a büntetőjogban. Bűnügyi Szemle 4 (1916) 5, 161–178. o.

¹⁵ Uo. 176. o.

¹⁶ Uo. 177–178. o.

¹⁷ Irk Albert: Büntetőjogi előadások. (Kézírtos jegyzet) 1915.; A büntetőjogi alapfogalmak módszertani kritikája. Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda, Pécs, 1926

¹⁸ Irk Albert: A magyar anyagi büntetőjog. (2. kiad.) Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda, Pécs 1933. 16–17. o. (Szinte szó szerint ugyanezt megismétli: A büntetőjog racionális és irracionális elemei... 19. o.)

¹⁹ Uo. 18. o.

²⁰ Irk Albert: A büntetőjog racionális és irracionális elemei... 19–20. o.

²¹ Uo. 25. o.

²² Uo. 29. o.

²³ Irk Albert: A törvényjog és bírói gyakorlat pozitívjogon kívüli elemei. Metajog és pozitívjog. In: Irk Ferenc (szerk.): Irk Albert Emlékkötet... 132–135. o.

²⁴ Uo. 134. o.

²⁵ A két világháború közötti hazai természetjogi tradícióról lásd bővebben: Szabadfalvi József: Természetjog és pozitívizmus: Széljegyzetek egy örökzöld vita két világháború közötti hazai jogbölcseleti irodalmához. In: Szabó Miklós (szerk.): Natura iuris. Természetjogtan & jogpozitívizmus & magyar jogelmélet. Bíbor Kiadó, Miskolc 2002. 9–29. o.

²⁶ Irk Albert: A jog értékelése. In: Jogi dolgozatok. A Jogtudományi Közöny ötven éves fennállásának emlékére. 1865–1915. Franklin Társulat, Budapest 1916. 336–354. o.

²⁷ Uo. 346. o.

²⁸ Uo. 353. o.

²⁹ Vö. Irk Albert: A jogérzet (Vázlat). In: Irk Ferenc (szerk.): Irk Albert Emlékkötet... 137–143. o.

³⁰ Irk Albert: A jog és a törvény. Pannonia, 8 (1943) 1-2, 29–65. o. (Különlenyomatként: Pannonia Könyvtár 65. Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda, Pécs 1943. 39. o.)

³¹ Irk Albert: A törvényjog és bírói gyakorlat pozitívjogon kívüli elemei: Metajog és pozitívjog. In: Irk Ferenc (szerk.): Irk Albert Emlékkötet... 115–135. o.

³² Irk Albert: A jog és a törvény (Klny.)... 31–32. o.

³³ Irk Albert: A törvényi jog... 131. o. (Ugyanez olvasható: Irk Albert: A jogérzet... 138. o.)

³⁴ Irk Albert: A jog és a törvény (Klny.)... 14. o.

³⁵ Uo. 14–15. o.

³⁶ Uo. 38. o.

³⁷ Irk Albert: Az individualizmus és kollektívizmus gondolatköre a büntetőjogban. Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyv-

nak, aki módszeres tudományos, joganalitikai és szintetikus eljárással tudja kifejezésre juttatni a jogesetekre visszhangzó belső sugallmát.”³⁶

4/ A büntetőjog-filozófiai kérdések sorában említésre méltó az 1933-ban a Szent István Akadémián tartott székfoglaló értekezése, mely *Az individualizmus és kollektívizmus gondolatköre a büntetőjogban* címmel jelent meg.³⁷ Tanulmányában a büntetőjogon túlra nyúló, általános társadalomelméleti problémákat is feszeget, amikor e két társadalmiszerveződési mód sajátosságait vizsgálja a büntetőjogi szabályozás tükrében. Individualizmus és univerzalizmus vissza-visszatérő vitájában Irk szerint a XX. század elején bekövetkezett társadalmi változások lényege, hogy a XVIII. századi racionalizmus természetjogára alapozott emberi autonómia eszméjét a társadalmi (közösségi), kollektivisták szempontok előtérbe kerülése kezdi ki. A francia Code Pénal-ban diadalra jutó individualizmust – mely azután kihatott az egész kontinens büntető törvényhozására – hasonlíttja össze az 1933. évi olasz, illetve az 1927. évi szovjet büntető törvénykönyvekben megjelenő fasiszta, illetve bolsevista kollektívizmus eszméjével, melyek a válsággal küzdő két állam „forradalmi úttörésének” is tekinthetők. A büntetőjog fejlődésének e két legújabb kódexére vonatkozóan megállapítja: „[A] két törvénykönyvet egy eszmei világ választja el egymástól. Az egyiknek a gyökerei a nacionalizmus és deizmus talajában ágaznak szét, a másik a nacionalista és ateista törvényalkotók munkája. Míg ezért az egyik számol azokkal a nemzeti és kulturális hagyományokkal, tehát azokkal az értékelő szempontokkal is, melyek sok százéves fejlődés eredményei, addig a másik a múltat összes hagyományaival véglegesen letörölni igyekszik, s tabula rasa-n próbálja meg felépíteni a maga rendszerét, s ebben büntetőjogát egy racionális szelekció szolgálatába szegődtetni törekszik”³⁸ Ezek a kísérletek, illetve a hagyományosnak tekinthető, az egyén autonómiáját hirdető ideológiák polémiájában maga Irk sem foglal állást, csupán a jövő feladatát fogalmazza meg: „Miként találja meg a törvényhozó a helyes utat az egyéni érdek és a közérdek, az egyéni szabadság és a közszabadság megfelelő büntetőjogi védelmére akként, hogy az egyént ne eméssze fel a közösség, s hogy az állam kollektív személyét ne atomizálja az egyes személye: a ma gyakorlati politikájának egyik legjobban előtérbe nyomuló, megoldást követelő kérdései közé tartozik.”³⁹

Szintén alapvető büntetőjog-filozófiai témát tárgyal Irk az 1937. évi akadémiai székfoglaló előadásában *A büntetőjog racionális és irracionális elemei* címmel. A megjelent tanulmány általános jogfilozófiai vonatkozásairól már korábban szó esett, itt csupán a büntetőjog alapvető kérdésének, a „bünte-

tés” dogmatikai, módszertani megalapozása kapcsán megfogalmazott álláspontját idézem. Eszerint: „[A] büntetés helyes fogalmi kiépítése a büntetésből, mint életjelenségből indulhat ki... a büntetés történeti kialakulását szem előtt nem tévesztő helyes módszertani felfogás szükségképpen vezet a racionális és irracionális elemek ama szintéziséhez, amelyből a büntetés jogdogmatikai konstrukciója felépül. A büntetés jogi struktúrája az igazságosság és célszerűség alkatrészeiből tevődik össze. Vagyis a büntetés: tartalmilag megtorlás (irracionális elem), hatásában megelőzés (racionális elem): erkölcsi rosszálló értéktételt tartalmazó és társadalmi védelmi célt szolgáló joghátrány.”⁴⁰

5/ Az elméletörténeti és kortárs nézetek bemutatása és kritikai vizsgálata kapcsán egyrészt utalok azokra a már vázolt írásaira, melyekben Kelsen jogfelfogásának kérdéseit vizsgálta rendkívüli kritikai éllel. Ezenkívül itt említem meg a már korábban hivatkozott tudósítását az első berlini nemzetközi jogbölcseleti kongresszusról, melyen elhangzott előadások (Kohler, Somló, Berolzheimer, Liszt stb.) lényegét, főbb mondanivalóját tette közzé. E sorban említendő még Kant első igazi tanítványa és egyben kritikusa, *Schopenhauer* jog- és állambölcseleti nézeteinek rekonstrukciója, amit két azonos című (*Schopenhauer jogfilozófiája*) terjedelmes tanulmányban tett közzé, melyek megjelenése között több mint két évtized telt el.⁴¹ Már az 1918. évi publikációban megfogalmazta, hogy a jeles filozófus nézeteinek napjainkban is van aktualitása, amikor – főképpen a jogtudomány módszertani kérdéseiben – a neokantiánus és újhegeliánus iskolák között kiélesedett a vita. Mint a tanulmányból kiderül, Kant tanítványának gondolatai e kérdésekben éppen mestere által vallott és a formális neokantiánus jogfilozófia által továbbgondolt nézetek elleni kritika megfogalmazásában hasznosítható muníciót biztosítanak. Az 1939-ben megjelent második közlés – melyet egy akadémiai osztályülésen olvasott fel – valójában az eredeti változat újraközlésén túl egy további téma, Schopenhauer büntetőjog-filozófiájának a rekonstruálásával egészül ki.

*

Végül álljon itt Irk saját jogkoncepcióját is összegző kijelentése, melyet 1937-ben fogalmazott meg tanítványa, Losonczy István habilitációs kérelméről készített véleményes jelentésben.⁴² Irk e helyütt Losonczy felfogásának kritikájaként kifogásolja, hogy nincs kellő figyelemmel a jog értékelemére, majd így folytatja: „A jogfilozófia és a jogtudomány nem pusztán nem tudatosult, az emberi értelemben ott szunnyadó [Losonczy Otto *Weininger* nyomán „benid”-nek – nem tudatosult gondolat tartalomnak – nevezett] jogfogalom és a priori elemek logifikálásával, azaz

kiadó és Nyomda, Pécs 1933. 28. o.

³⁸ Uo. 27. o.

³⁹ Uo. 28. o.

⁴⁰ Irk Albert: A büntetőjog racionális és irracionális elemei... 45. o.

⁴¹ Vö. Irk Albert Schopenhauer jogfilozófiája. Athenaeum, 4 (1918) 6, 297–314. o., illetve Értekezések a filozófia és társadalmi tudományok köréből. V. köt. 5. szám. (Felolvasatott a II. osztály 1938. október 17-én tartott ülésén.) Magyar Tudományos Akadémia, Budapest 1939. 25. o.

⁴² Irk Albert. Véleményes jelentés dr. Losonczy István habilitotionalis kérelme tárgyában. Vinkler Jánossal együtt.

(Soksz.) Pécs 1937. 16. o.

⁴³ Az idézet olvasható: Varga László: A bűnügyi tudományok... 184. o. (Sajnálatos módon az eredeti „véleményes jelentést” nem sikerült felkutatni. Sem a pécsi egyetemi könyvtárban, sem az Országos Széchényi Könyvtárban a katalógusokban egyébként szereplő dokumentum nem volt fellelhető.

Szilágyi András
a MEH EKKÖ ösztöndíjasa

Hatósági szerződések Magyarországon

I. Bevezetés – A hatósági szerződések jelentősége

Tanulmányom témája a közigazgatási szerv és az ügyfél között megkötendő, ún. hatósági szerződések. A téma jelentőségét az adja, hogy mind a külföldi szabályozásban, mind a magyar jogban egyre nagyobb jelentőségre tesz szert az a folyamat, amelynek során a közigazgatás szerződéses úton rendezői kapcsolatait. E folyamat egyik eleme a hatóság és az ügyfél közötti szerződés jogintézményének megjelenése. Ennek lényege, hogy a közigazgatási szerv egyoldalú közigazgatási aktus kibocsátása helyett szerződést köt azzal, akinek egyébként a közigazgatási aktust címezné. E jogintézmény számos külföldi jogban már több évtizedes múltra tekint vissza – s bár bizonyos területeken, szűk körben már ma is lehetőség van megállapodások megkötésére¹ – nálunk most először kísérli meg a jogalkotó intézményesíteni „A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól” szóló törvényben² (továbbiakban: Ket.).

A rendszerváltás után fokozatosan kialakultak a közigazgatási szerződések Magyarországon. Ma már az élet számos területén jelen vannak,³ intézményesítésük, általános jogi szabályozásuk azonban még nem történt meg. Jelentős előrelépésként értékelhető, hogy a Ket. már tartalmazza a közigazgatási szerződés egyik régóta hiányzó elemét, az ügyfél és a hatóság között megkötött szerződés szabályait. A közigazgatási szerződés szabályozásának szükségességét tartalmazta már a *szabályozási koncepció* is, amely szerint „a valóban eurokonform közigazgatást az jellemzi, hogy nem törekszik a jogszabályokban kifejezésre juttatott közérdek kizárólag közhatalmi eszközökkel történő elérésére. A kölcsönös előnyökre épülő közigazgatási szerződés révén ugyanis gyakran többet lehet elérni, mint amennyit hatósági határozat nyomán ki lehetne kényszeríteni.”⁴ A szabályozási koncepciónak megfelelően a Kodifikációs Bizottság javaslata tartalmazta a közigazgatási szerződést. A Kormány által 2004 őszén, az országgyűlésnek benyújtott törvényjavaslat – amely az eredeti javaslattól már jelentősen eltérve, „Hatósági szerződés” címszó alatt – a 76–77. §-ban szabályozza a hatóság

és az ügyfél között létrejött szerződést.⁵ A törvényt az Országgyűlés, a hatósági szerződésről szóló részt nem módosítva, 2004. december 20-án elfogadta.⁶

Tanulmányomban először megkísérlem definiálni a közjogi–közigazgatási–hatósági szerződés fogalom hármását. Ezt követően pedig a közigazgatási szerv és az ügyfél közötti szerződés dogmatikai és gyakorlati kérdéseit vizsgálom, megkülönböztetett figyelemmel a Ket. szabályozási megoldásaira.

II. A közjogi, a közigazgatási, illetve a hatósági szerződések fogalmi elemei

Magyarországon a közjogi, közigazgatási, illetve különösen a hatósági szerződések még nagyon „gyerekcipőben járnak”, ezért kialakult, egységes definícióról nem beszélhetünk. Megjegyzendő, hogy a témára vonatkozó magyar szakirodalom is igencsak szegényes. Anélkül, hogy most a magyar szerzők gondolatait – terjedelmi korlátok miatt – összefoglalnám,⁷ a saját nézetemet mutatom be.

Véleményem szerint első lépésként el kell határolni egymástól a közjogi, a közigazgatási és a hatósági szerződés terminus technicusát, ugyanis e három fogalom, de különösen az első kettő gyakran szinonimaként jelenik meg a nemzetközi és a magyar szakirodalomban is.

A *közjogi szerződés* a legtágabb kategória, ennek egyik eleme a közigazgatási szerződés. A közjogi a közhatalom érvényesülésével összefüggő viszonyokat szabályozza. Ennek megfelelően a közjogi szerződés kategóriájába tartoznak a nemzetközi jogi, egyházi jogi, alkotmányjogi szerződések, illetve a büntetőjogi, a büntetés-végrehajtási jog területén megkötött szerződések is. Jellemzőik, hogy alanyaik, tárgyköreik, tartalmuk, megkötésének eljárásait és formáit, a felek jogait, kötelességeit, e szerződések törvényességi garanciáit, a belőlük fakadó jogviták feloldásának módjait közjogi rendelkezések határozzák meg, valamint közjogi viszonyt keletkeztetnek. Tartalmuk közjogi jogok és kötelezettségek alkotják. Céljaik mindig a közcélokkal, a közfeladatokkal vannak összhangban.

A *közigazgatási szerződés* ehhez képest egy speciális közjogi szerződés, amelynek speciális voltát a közigazgatás tevékenységéhez, működéséhez kapcsolódása adja. Tartalmuk közigazgatási jogok és kötelezettségek alkotják, célja a közigazgatási feladatok ellátása, legalább egyik alanya pedig közhatalmi szerv. Az alanyok tekintetében ez némi kiigazítást kíván.⁸ Lehetséges, hogy mindegyik szerződő fél közhatalmi szerv, lehetséges, hogy egy közhatalmi szerv és

ok, amelyek a 76. § (1) bekezdés alapján lehetővé teszik az ilyen szerződések megkötését. Figyelembe kell venni a Ket. más rendelkezéseit is, bár a jogalkotó erre csak egy alkalommal, a 76. § (7) bekezdésben az ügyintézési határidő tekintetében utal kifejezetten. Ha ugyanis a Ket. más olyan paragrafusait, amelyek nem állnak szemben a 76–77. §-okkal (például, hogy ki lehet ügyfél, mik a végrehajtás szabályai, stb.), nem vennénk figyelembe, akkor a hatósági szerződés intézménye parttalaná és értelmezhetetlenné válna. A 77. § (4) bekezdése alkalmazni rendeli a Polgári Törvénykönyv szerződésekre vonatkozó általános szabályait is, azokban a kérdésekben, amelyeket a Ket. nem szabályoz. E szakasz alapján tehát a jogalkotó – értelmezésem szerint – a kötelmi jog általános részére, a Ptk. Negyedik Rész, I. Címére („A szerződés”) gondol. Véleményem szerint itt túl szűken lett megszabva a Ptk. alkalmazási területe, ugyanis az egész Polgári Törvénykönyv hatályát ki kellett volna terjeszteni a hatósági szerződésekre. Ennek indoka, hogy bár elsősorban tényleg a kötelmi jog általános részének kérdései merülnek fel a hatósági szerződések gyakorlati alkalmazásakor, adódhatnak olyan élethelyzetek is, amikor például az egyes szerződések valamelyik típusának speciális intézménye nyújthat megoldást egy jogvita eldöntéséhez. A Ket. ez alapján elviekben ugyancsak nem engedi érvényesülni a polgári jog alapelveit,¹² pedig ezek alkalmazása is szükségessé válhat konkrét ügyek elbírálásakor, feltéve természetesen, hogy nem állnak ellentétben a közigazgatási jog – polgárjogtól eltérő – rendelkezéseivel, elveivel.

Véleményem szerint azonban a polgári jog alapelvei alkalmazhatók a hatósági szerződések esetében. Ennek indokai a következők: A Ket. egyrészt nem tiltja kifejezetten ezek alkalmazását. Másrészt a Ptk. szerződésekre vonatkozó általános szabályai önmagukban nem alkalmazhatók, gyakran lehetséges és szükséges visszanyúlni az alapelvekhez az egyes szakaszok értelmezésénél. Valószínűsíthető, hogy hasonló indok alapján a bírói gyakorlat is kiterjesztően fogja majd értelmezni a Ket. 77. § (4) bekezdését és nemcsak a kötelmi jog általános részét, hanem a magánjog általános elveit is bele fogja érteni a „Ptk. szerződésekre vonatkozó általános szabályaiba”.¹³ Természetesen mindez csak ott és akkor érvényesülhet, ha a magánjogi elvek nem állnak ellentétben a közigazgatási jog sajátos elveivel, illetve a közigazgatási eljárás rendeltetésével és szabályaival. Figyelemmel kell lenni ugyanis mindig arra, hogy a közigazgatási szerv a köz érdekében és nem valamely magánszemély érdekében jár el a hatósági szerződés megkötésekor.

1.4 Összefoglalva a hatósági szerződésekre alkalmazandó jogról leírtakat, véleményem szerint a következő jogforrások alkalmazandók: 1. a Ket. „Ha-

tósági szerződés” című fejezete (76–77. §); 2. azok a speciális jogszabályok, amelyek a 76. § (1) bekezdés alapján lehetővé teszik az ilyen szerződések megkötését; 3. a Ket. más rendelkezései; 4. a Polgári Törvénykönyv szerződésekre vonatkozó általános szabályai; 5. a polgári jog alapelvei (amennyiben azok nem állnak ellentétben a hatósági szerződés rendeltetésével).

2. A hatósági szerződés létrejötte

2.1 A hatósági szerződés létrejöttének kérdését a Ket. nagyon hiányosan szabályozza. Ezért vissza kell nyúlni a Ket. egyéb szabályaihoz, illetve a Polgári Törvénykönyvet kell segítségül hívni.

2.2 A polgárjog szabályai szerint a szerződés a felek egybehangzó és kölcsönös akaratnyilatkozatával jön létre.¹⁴ Ennek a vizsgálatánál és elemzésénél azonban a közjogi különlegességeket mindenképpen érvényre kell juttatni.

A szerződés létrejöttéhez minden esetben legalább két fél szükséges. Ebből következőleg a hatósági szerződés nem jöhet létre az ügyfél akarata ellenére, hanem csak az ő egyetértésével. Szemben tehát a közigazgatási szerv határozatával, amely egy egyoldalú jogi aktus, itt két vagy többoldalú jogi aktsról beszélünk.

További feltétel a szerződés létrejöttéhez, hogy legyen egy érvényesen megtett ajánlat és annak elfogadása. Véleményem szerint bármelyik fél, tehát az ügyfél is tehet ajánlatot szerződés megkötésére. Az ajánlat elfogadására nyitva álló határidő azonban eltér a polgári jogban megszabottaktól.¹⁵ A hatósági szerződésnél ugyanis a Ket. ügyintézési határidőről szóló 33. §-ában leírtak az irányadók. Az ajánlathoz, illetve a szerződési nyilatkozathoz való kötöttség azonban ugyanúgy érvényesül, mint a magánjogban. Az ajánlatot írásban kell megtenni, tekintettel arra, hogy a szerződés is csak írásban köthető meg.

Ahhoz, hogy a hatósági szerződés érvényesen létrejöhessen, a közigazgatási szervnek rendelkeznie kell a szerződés megkötéséhez szükséges hatáskörrel és illetékességgel. A szerződés megkötéséhez hatáskörrel és illetékességgel akkor rendelkezik, ha azonos tartalmú közigazgatási határozat meghozatalára egyébként jogosult. A hatásköri és illetékességi szabályokat a Ket. más szakaszai adják meg.¹⁶ Amennyiben viszont egy hatóság a hatásköri vagy illetékességi területén kívül köt kontraktust, akkor a jogkövetkezmények ugyanazok lesznek, mint a közigazgatási határozat esetében: a szerződés semmis és a Ket. semmiségről szóló szakaszát¹⁷ kell rá alkalmazni.

2.3 További feltételeket tartalmaz még természetesen a Ket. „Hatósági szerződés” című fejezete is.

egy természetes vagy jogi személy vagy jogi személyiség nélküli gazdálkodó szervezet lép szerződéses kapcsolatra, és lehetséges az is, hogy egymással mellérendeltségben, vagy alá-fölérendeltségben lévő közhatalmi szervek kötnek egymással közigazgatási szerződést. Sőt, előfordulhat az is, hogy elsődlegesen nem közhatalmi szervek (pl. gazdasági vagy szakmai kamarák, egyházak, civil szervezetek) kötnek egymással közigazgatási szerződést, megfelelő törvényi felhatalmazás alapján.

Végül a legszűkebb kategória a *hatósági szerződés*. Ezt a fogalmat a Ket. kívánja bevezetni, lehetővé téve a közigazgatási szerv és az ügyfél közötti szerződéses kapcsolat létrehozását. Ez a közigazgatási szerződéstípus a közigazgatási határozat helyettesítésére szolgál, amennyiben megkötését jogszabály lehetővé teszi, illetve a közigazgatási szerv az ügynek a közérdek és az ügyfél szempontjából is előnyös rendezése érdekében célszerűnek tartja (Ket. 76. §). Itt a közhatalmi szerv szupremáciája feltétlenül érvényesül. (Ezért is hívják e típust a német jogirodalomban szubordinációs szerződésnek.) További jellemzője – azonkívül, hogy magán viseli a közjogi és a közigazgatási szerződések jellegzetességeit is –, hogy a közigazgatási eljárási törvény hatálya alá tartozó ügyekben alkalmazható.

III. A hatósági szerződés egyes dogmatikai alapkérdései

A dogmatikai kérdések vizsgálatánál előjáróban hangsúlyozni kell egy fontos elemet: A hatósági szerződés két szempontból is kettős természetű jogintézmény. Kettős természetű *egyrészt*, mert két jogág, a polgári és a közigazgatási jog határán helyezkedik el. A szerződés klasszikusan a polgárjog intézménye, és ezt a klasszikus jogintézményt veszi át a közigazgatási jog annak érdekében, hogy közjogi viszonyokat szabályozzon segítségével. E kettős jogágbeli kötöttségből adódik, hogy mind a magán, mind a közjog szabályai alkalmazhatók lehetnek a hatósági szerződésekre. (Lásd bővebben erről a következő pontot.)

Kettős természetű *másrészt* a hatósági szerződés, mert egyik oldalról tekintve anyagi jogi jogintézmény, a másik oldalról nézve pedig eljárásjogi jogintézmény. Anyagi jogi, mert mint már előbb említettem a szerződés polgárjogi intézmény, amelynek alapvető szabályai a Polgári Törvénykönyvben található. Eljárásjogi pedig azért – azonkívül, hogy a közigazgatási hatósági eljárási törvényben kerül szabályozásra –, mert a közigazgatási szerv határozathozatal helyett köthet szerződést az ügyféllel, azaz a

közigazgatási eljárás nem határozat kibocsátásával, hanem szerződés megkötésével zárul.

A dogmatikai kérdések vizsgálatánál természetesen nem hagyom figyelmen kívül a külföldi államok jogát, különös tekintettel a német eljárási törvényre, amely kimerítően foglalkozik a közigazgatási szerződésekkel.

1. A hatósági szerződésekre alkalmazandó jogról

1.1 A hatósági és tágabb értelemben a közigazgatási szerződésekre alkalmazandó jog Magyarországon számos esetben ellentmondásos és távolról sem egységes. A közigazgatási szerződés különböző típusait a különböző területeken számos törvény szabályozza, azonban nem alakult ki általános és egységes szabályozás. Ez gyakran bizonytalanságokhoz vezet a jogalkalmazás területén, a bírósági gyakorlat sem következetes. A bíróság általában atipikus polgári jogi szerződéseknek tekinti a közigazgatási szerződéseket és ebből adódóan – bár bizonyos mértékig, a közigazgatási jogi szabályozottság miatt alkalmazkodik a közigazgatási jogot – főként a polgári jog szabályait és sajátos jogelveit veszik figyelembe.⁹

1.2 *Németországban* a közigazgatási eljárási törvény (BVwVfG) szabályozza a közigazgatási szerződéseket az 54–62. §-okban. A német jogirodalom uralkodó álláspontja szerint elsősorban ezek a szakaszok alkalmazandók, majd sorrendben utánuk az eljárási törvény egyéb szabályai, amennyiben nem mondanak ellent a fenti szakaszoknak. A 62. § alapján pedig – amely a törvényben nem szabályozott kérdésekre a BGB-t kiegészítőleg rendeli alkalmazni – alkalmazni lehet a BGB szabályait is. Ezenkívül természetesen az egyes közigazgatási szerződéseket szabályozó törvényeket is figyelembe kell venni. Lényeges, hogy nem csak a törvényi rendelkezéseket, hanem a főként a jogalkalmazás által kidogozott, a közigazgatási jog általános elveit és általában, a jog általános elveit is alkalmazhatónak tartják. Így a polgári jog alapelvei is elismerést nyernek, mint például a Treu und Glauben (Jóhiszeműség és tisztesség) elv.¹⁰ Nem alkalmazhatók viszont más magánjogi jogszabályok (mint például a kereskedelmi törvénykönyv).¹¹

1.3 A *Ket.* nem szabályozza a közigazgatási szerződéseket, hanem csak a hatósági szerződéseket, ezért az előbbiekre továbbra is a fent (1. pont) leírtak az irányadók. Előrelépésként tekintendő viszont, hogy a hatósági szerződésekre alkalmazandó jogról már szól a törvény. Véleményem szerint, figyelemmel a Ket. szabályaira a következő jogok alkalmazhatók: Mindenekelőtt a Ket. „Hatósági szerződés” című fejezete (76–77. §), illetve azok a speciális jogszabály-

levélben pedig az ajánlat elfogadása. Ennek alapján véleményem szerint a hatósági szerződéseknél sem szükséges, hogy egy dokumentumon szerepeljen a felek aláírása, bár ebből a szempontból érdemes tekinteni a német jogirodalomra, illetve joggyakorlatra. Németországban ugyanis vitás, hogy szükséges-e az ún. „Urkundeneinheit”, azaz az aláírások egy okiraton szereplése. Egyes vélemények szerint nem szükséges,²⁶ kiindulva a fent leírt, polgárjogban érvényesülő szabályokból, míg mások szerint, illetve egyes bírósági döntések szerint szükséges. Egy német felsőbíróság döntése értelmében²⁷ elengedhetetlen az Urkundeneinheit, ugyanis csak így érvényesül az a bizonyító és figyelmeztető funkció, ami a célja az írásbeliség kötelezővé tételének.

A szerződés alakja tekintetében további kiegészítő szabályként kell figyelembe venni a Ptk. 216. §-218. §-ait is („A szerződés alakja”).

5. Harmadik személy, illetve felügyeleti szerv hozzájárulása, valamint a szakhatósági állásfoglalás

A Ket. a 76. § (4) bekezdésében szól arról az esetről, ha hatósági ügyben szakhatósági állásfoglalást kell beszerezni. Ebben az esetben a szerződés csak a szakhatósági hozzájárulás megadása esetén és a szakhatósági állásfoglalásban meghatározott előírásoknak és feltételeknek a szerződésbe történő foglalásával köthető meg. Az (5) bekezdés szerint, ha a szerződés harmadik személy jogát vagy jogos érdekét érinti, a szerződés megkötése előtt be kell szerezni az érintett írásos hozzájárulását.

Harmadik személyek, illetve más hatóságok hozzájárulásának megadása a szerződés érvényességének feltétele. A hozzájárulás megadása nélkül nem jön létre érvényesen a szerződés. Ez a megoldás védi egyrészt az érintett személyek jogait és jogos érdekeit, másrészt más hatóságok eljárási jogait. Megakadályozza azt, hogy a szerződési formával meg lehessen kerülni az egyébként kötelező szakhatósági állásfoglalást. Mindez természetesen befolyással van a szerződés megkötésére (hiszen ha nincs hozzájárulás, nincs szerződés sem), részben pedig befolyással van a szerződés tartalmára is.

A fent leírt szabályozás megfelelően védi harmadik személyek jogait, jogos érdekeit, valamint más hatóságok eljárási jogait, nincs tekintettel azonban a felekre, akik szerződéses úton érvényes jogviszonyt kívánnak egymás között létrehozni. Sokszor ugyanis nem egyértelmű, hogy érinti-e harmadik személy jogát, jogos érdekét a kontraktus, illetve, hogy mely harmadik személy jogát érinti.²⁸ Ha a felek jóhiszeműen és alapos megfontolás után feltételezik, hogy nem kell beszerezni hozzájárulást,

de később mégis kiderül, hogy szükséges lett volna, akkor a szerződés semmis. Erre bárki, határidő nélkül hivatkozhat, megállapításához külön eljárásra nincs szükség.²⁹ Ez jobbizonytalanságot okozhat, a felek szempontjából pedig arra vezethet, hogy szerződés helyett inkább a hatósági határozat jogi formáját választják. Hiszen a hatósági határozatot a döntés közlésétől számított tizenöt napon belül lehet csak fellebbezéssel megtámadni, utána jogerőre emelkedik. Ez a felek közötti jogviszony szempontjából nyilvánvalóan kedvezőbb. Sokszor ezért megfontolandó, hogy milyen jogi formát válasszon a hatóság: a kooperatívabb jellegű, kétoldalú, sokszor hatékonyabb és korszerűbb hatósági szerződést, vagy az egyoldalú, de érvényesség szempontjából gyakran biztosabb közigazgatási határozatot.³⁰ E probléma megjelenik a német eljárásjog területén is, ahol a törvény a harmadik személyek jogát szinte szóról szóra ugyanígy védi, mint a magyar jog.³¹ Erre tekintettel a német jogtudományban kialakult olyan vélemény, amely szerint a szerződés létrejöttét közölni kellene a lehetséges érintettekkel (ugyanúgy, mint a hatósági határozatot³²) és meghatározott határidőt szabni a megtámadásra.³³ Persze ez csak a probléma egyik részét orvosolná. A probléma másik része, amikor nem tudni, hogy van-e egyáltalán jogaiban érintett harmadik személy, nehezen kiküszöbölhető, hiszen ismeretlen személlyel „nehéz” a döntést közölni.

6. Döntés a közigazgatási szerződés megkötéséről

A hatóság – ha a hatósági szerződés érvényességi feltételei fennállnak – elvileg szabadon dönthet, hogy szerződést köt, vagy határozatot bocsát ki. Persze ez a döntési lehetősége csak akkor áll fenn, ha van mérlegelési lehetősége. Nincs értelme szerződést kötni olyan esetben, amikor jogszabály pontosan előírja, eltérési lehetőség nélkül, hogy a közigazgatás mit tegyen, egyféle döntési lehetőséget biztosítva a közigazgatási szerv számára. A szerződéses forma ott jöhet szóba, ahol a hatóságnak mérlegelési lehetősége van különböző megoldási módok között. A jogszabály tehát meghatározza a tényállást, a jogi norma célját és rendeltetését, de ugyanazon tényállás mellett többféle döntési alternatívát tesz lehetővé. Ilyenkor a közigazgatási szerv az aktus kibocsátásakor formai szempontból jogszerűen többféle döntési lehetőség közül választhat.³⁴

Ha tehát valamit szerződéssel és határozat útján is rendezhet, akkor a hatóság döntésétől függ, hogy mit választ. Általános szabály nincs arra, hogy melyik eljárási formának van elsőbbsége, hacsak valamely specifikus jogszabály nem rendelkezik másképp. Mérlegelési kötelezettsége viszont van a ha-

Először is csak akkor köthet ilyen szerződést a hatóság az ügyféllel, ha a) jogszabály lehetővé teszi, b) első fokon jár el, c) az ügynek az ügyfél és a közérdek szempontjából is előnyös rendezése érdekében köti (Ket. 76. § (1) bekezdés). Itt a törvényszöveg indokolatlan korlátozással él. Indokolatlan, hogy csak akkor köthető szerződés, ha ezt jogszabály kifejezetten lehetővé teszi. Azaz a Ket. felhatalmazása mellett szükséges egy másik jogszabály is, amely adott speciális jogterületen speciális felhatalmazást ad az eljáró hatóságnak a szerződés létrehozására. A Kodifikációs Bizottság (a továbbiakban: Bizottság) javaslata még más szöveget tartalmazott, ami szerint sokkal rugalmasabb lett volna és a közigazgatási szerződések széles skálája előtt nyitotta volna meg az utat. A Bizottság javaslata ugyanis még úgy fogalmazott, hogy „ha a közigazgatási ügy jellege ezt nem zárja ki, a közigazgatási szerv (...) szerződést köthet”. Hasonló tartalma van a német eljárási törvény szövegének, amely szerint akkor köthető közigazgatási szerződés, ha az nem áll szemben a jogszabályokkal.¹⁸ Ez a megfogalmazás az évtizedek során széles körű, működő gyakorlatát alakította ki a közigazgatási szerződéseknek Németországban. A törvény szövege ezzel szemben szinte csak résznyire nyitja az ajtót a közigazgatás kontraktualizálásának folyamata előtt és lényegében nem tesz mást, mint az eddig életbe lépett jogszabályokban megtalálható szerződéskötési lehetőségek gyakorlatát szentesíti, illetve kiegészíti néhány értelmezési szabállyal. A törvényjavaslat indokolása sem ad választ arra, hogy miért volt szükség e tekintetben eltérni a Bizottság javaslatától és miért került sor ezen igencsak szűk határokat felállító rendelkezésre.

2.4 További feltételeket tartalmaz még a szerződés létrejötte tekintetében a 76. § többi bekezdése. Így megszabja a szerződés formáját, előírja bizonyos esetekre harmadik személy, illetve felügyeleti szerv hozzájárulásának vagy szakhatóság állásfoglalásának beszerzését.

3. A hatósági szerződés alanyai

A hatósági szerződésnek, mint minden szerződésnek legalább két alanya van. Az egyik a hatóság, a másik pedig az ügyfél.

Fontos kiemelni – amint már korábban is említettem –, hogy a szerződés nem jön, nem jöhet létre az ügyfél akarata ellenére. Ebből következik, hogy a felek jogilag egyenlők, azaz akaratnyilatkozatuk és akaratnyilatkozatuk súlya is egyenlő.¹⁹ A német szakirodalomban azonban egyes szerzők felhívják a figyelmet arra, hogy itt csak formális, jogi egyenlőségről van szó. Materiális szempontból már alá-fölérendeltség érvényesül a közigazgatási szerv

és az ügyfél között.²⁰ Beszélhetünk egyrészt hatalmi fölérendeltségről, azaz a hatóság, mint a hatalom birtokosa lép fel, és ha nem köt szerződést, lehetősége van közigazgatási határozat kibocsátására is. (Bár ez valószínűleg kevésbé előnyös számára is.) Másrészt beszélhetünk „intellektuális” fölérendeltségről is, abban az értelemben, hogy a hatóság sokkal jobban ismeri az alkalmazandó normákat, mint a polgárok, valamint birtokában van ezek érvényesítéséhez szükséges szellemi és anyagi javaknak. Megvan tehát annak a veszélye, hogy a közigazgatás kihasználja túlsúlyát a másik fél kárára és a szerződési szabadságból csak a szerződéskötési szabadság marad meg az ügyfélnek, azaz nem tud érdemi befolyást gyakorolni a szerződés tartalmára. Csak az a lehetősége marad meg, hogy válasszon: elfogadja-e a szerződési feltételeket vagy sem.

4. Formai követelmények

A 76. § (2) bekezdése szerint hatósági szerződés csak írásban köthető. Törvény, kormányrendelet, vagy önkormányzati rendelet a szerződés megkötéséhez további feltételeket is meghatározhat. Mivel már a közigazgatás is alkalmazkodik/alkalmazkodott a technika új kihívásaihoz, valamint a Ket. meglehetősen részletesen és körültekintően szabályozza az elektronikus ügyintézés lehetőségét, a szerződés elektronikus úton is megköthető volna. A Ket. azonban szinte érthetetlen okokból nem engedi az elektronikus úton való szerződéskötés lehetőségét a hatósági szerződés vonatkozásában.²¹ Pedig – mint minden más szerződést – a hatósági szerződést is meg lehetne kötni biztonságosan, fokozott biztonságú vagy minősített elektronikus aláírás megkövetelésével, illetve a Ket. által bevezetni kívánt „ügyfélkapu” rendszerrel.²²

Megjegyzendő, hogy a német eljárási törvény is hasonló követelményeket támaszt az írásbeliséget illetően. (Ott az elektronikus aláírás is elfogadott!²³) Egyes német szerzők azonban már kérdésesnek tartják, hogy érdemes-e fenntartani a szigorú írásbeliséget, hiszen a közigazgatás döntéseit egyébként nem csak írásban, hanem szóban, vagy más módon is lehet közölni.²⁴ Lehetségesnek tartják a mindennapos tömegszerződések körében a szóbeli vagy ráutaló magatartással megkötött közigazgatási szerződéseket is.²⁵

Hallgat arról a törvény, hogy az írásbeliséghez szükséges-e az aláírások egy iraton történő megléte, vagy elegendő például a levélváltás a felek között. A polgári jogban létrejön a szerződés érvényesen akkor is, ha két azonos tartalmú iraton szerepel a felek külön-külön aláírása, vagy az egyik, például postai úton feladott levélben található az ajánlat, a válasz-

tatlanság kerül előtérbe, a közigazgatási jogban viszont a jogalkotó megpróbál egyensúlyt teremteni a jogállamiság e két elve között. Megkönnyíti ezért – a Ptk. szabályaihoz képest – a szerződésmódosítást. Ennek oka, hogy a hatósági szerződés a közigazgatás területére tartozik, ahol szükséges lehet a nagyobb rugalmasság, a szerződések tartalmának a változó körülményekhez való igazítása, különösen a közérdek védelme érdekében. A materiális igazságosságra való törekvésnek jobban előtérbe kell kerülnie. Természetesen nem szabad megfélemlíteni a jogbiztonságról, a szerződésbe vetett bizalom elvéről sem, éppen ezért a szerződés módosításának itt is kell hogy legyenek pontosan kijelölt határai, mint ahogy vannak is az eljárási törvényben.

7.4 A hatósági szerződés módosítását mindkét fél kezdeményezheti, tehát nem csak a hatóság. Közös megegyezéssel visszamenőleg is módosíthatják a hatósági szerződést, erre azonban a bíróságnak már nincs lehetősége, a bíróság csak a jövőre nézve teheti ezt meg⁴². Ha a szerződés érvényes, de még nem hatályos (például harmadik személy hozzájárulására várnak a felek), abban az esetben is már csak közösen módosítható a szerződés, egyik fél sem szabadulhat a hatósági szerződésben vállalt kötelezettségeitől egyoldalúan. A bíróság a szerződést meg is szüntetheti, azonban e megoldás csak végső esetben, ultima ratio-ként jöhet számításba.

7.5 A Ket. 77. §-ában található szabályozás nem zárja ki a Ptk. szubszidiárius alkalmazását. Így alkalmazható a Ptk. már említett 241. §-a a szerződés bírósági úton való módosításáról, illetve a Ptk. 226. § (2) bekezdése,⁴³ amely a szerződés tartalmának jogszabály általi megváltoztatása esetén teszi lehetővé a szerződés módosítását, vagy a szerződéstől való elállást. Ugyancsak alkalmazható a teljesítés lehetetlenségének szabályai a Ptk. 312. §-a alapján.

7.6 Érdeemes megvizsgálni közelebbről a jogszabály általi szerződésmódosítás esetét és ezzel összefüggésben a Ptk. 226. § (2) bekezdését. A Ptk. e bekezdése két lényeges fordulatot tartalmaz. Az első fordulat szerint csak kivételes esetben változtathatja meg jogszabály a hatályba lépése előtt megkötött szerződések tartalmát. A kivételes eset kritériumrendszerét az Alkotmánybíróság nagyon részletesen kidolgozta. A már fennálló szerződés tartalmának jogszabályi úton való megváltoztatása általában csak akkor kivételes, ha a szerződéskötést követően beállott körülmények folytán a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti, a körülményváltozás nem volt ésszerűen előrelátható, ugyanakkor túlmegegy a normális változás kockázatán és a beavatkozás társadalmi méretű igényt elégít ki.⁴⁴ Amennyiben e kritériumrendszernek nem felel meg a jogszabály, az AB azt alkotmányellenesnek minősíti. Ha vi-

szont ezen az alkotmányi szűrőn átesik a kérdéses jogszabály, akkor vizsgálható a 226. § (2) bekezdésének második fordulata, és kérhető a bíróságtól a szerződés módosítása, ha a szerződés megváltozott tartalma bármelyik fél lényeges jogos érdekét sérti.

7.7 A hatósági szerződések témájánál maradván két példával kívánom bemutatni az esetlegesen felmerülő nehézségeket. Pl. 1.: Az önkormányzat, mint építési hatóság szerződést köt az ügyfelek egy nagyobb körével, majd nem sokkal később megváltoztatja önkormányzati rendelettel a szerződéseket az ügyfelek hátrányára. Amennyiben e változtatás nem felel meg az Alkotmánybíróság határozatában foglalt kritériumrendszernek, akkor kérhető az önkormányzati jogszabály alkotmányellenességének minősítése. Amennyiben viszont megfelel, akkor a bíróságtól kérhető a szerződés módosítása, ha a megváltozott szerződés az ügyfelek lényeges jogos érdekét sérti. Pl. 2.: A második példa szerint, az önkormányzat, ugyancsak mint építési hatóság szerződést köt az ügyfelek egy nagyobb körével, majd nem sokkal később a képviselő-testület megváltoztatja a településrendezési tervet, ami hátrányosan érinti az ügyfeleket. Ez közvetlenül ugyan nem változtatja meg a hatósági szerződések tartalmát, elviekben nem is az a célja, azonban közvetve jelentős kihatással lehet rájuk. Ebben az esetben tehát nem alkalmazható a Ptk. 226. § (2) bekezdése, hiszen nincs szó a szerződés tartalmának megváltoztatásáról. Ugyancsak nem alkalmazható a Ptk. 241. §-a, hiszen a joggyakorlat szerint egy-egy szerződéstípusba tartozó szerződések minden alanyát érintő változások esetén a bíróságok az egyes szerződéseket nem módosíthatják.⁴⁵ Szóba jöhetne még ebben az esetben a kártérítés követelése, a Legfelsőbb Bíróság azonban gyakorlatában következetesen nem látja érvényesíthetőnek a jogalkotással okozott kár megtérítését.⁴⁶ A második esetben tehát – véleményem szerint – nincs lehetősége jogorvoslatra a sérelmet szenvedett, illetve hátrányos helyzetbe került ügyfélnek.

8. Érvénytelenség

A hatósági szerződés, mint minden szerződés akkor érvénytelen, ha semmis vagy sikeresen megtámadták. Az érvénytelenségre, illetve annak jogkövetkezményeire elsősorban a Ket. idevonatkozó rendelkezéseit kell alkalmazni. A Ket. a közigazgatási döntés semmisségére tartalmaz szabályokat a 121. §-ban. Mivel a hatósági szerződés is egy sajátos közigazgatási döntés, ezért a 121. § rá is alkalmazható. A 121. § felsorolja a semmisségi okokat.

A közjogi semmisség azonban nem azonos a magánjogi semmisség szabályaival. A Ket. ugyanis semmisségi ok esetén sem engedi a szerződés megsemmisítését, ha az az ügyfél jóhiszeműen szerzett

tóságnak. Megjegyzendő, hogy természetesen a szerződéshez az ügyfél akarata is szükséges, az ő nyilatkozata nélkül nincs kontraktus, míg a hatósági határozat ehhez képest egyoldalú cselekmény.

Kérdésként merülhet fel, hogy az ügyfélnek van-e joga követelni a szerződés megkötését, azaz a hatóságnak lehet-e kötelessége, hogy meghatározott tartalommal, meghatározott szerződést kössön. Az ügyfél hivatkozhat a Ket. alapelveire, mely szerint „a közigazgatási hatóság hatáskörének gyakorlásával nem élhet vissza”,³⁵ illetve hogy „az ügyfelet a hatósági eljárásban megilleti a törvény előtti egyenlőség, ügyeiket indokolatlan megkülönböztetés vagy részrehajlás nélkül kell elintézni”.³⁶ Tekintettel kell azonban lenni a Ket. más alapelveire is, többek között az 1. § (3) bekezdésében foglaltakra, amelyből az következik, hogy a hatóság az ügyfél jogát és jogos érdekét a közérdek vagy az ellenérdekű fél jogának, jogos érdekének védelméhez szükséges mértékben korlátozhatja.

Egyébként viszont nincs az ügyfélnek (alanyi) jogosultsága a szerződéses kapcsolat létrehozására.

7. A szerződés módosítása: *pacta sunt servanda* és *clausula rebus sic stantibus*

7.1 A szerződés módosítása a szerződéses jogviszony valamely elemének a felek egyező akaratával történő, illetve kivételes esetben a bíróság vagy jogszabály általi megváltoztatását jelenti. A szerződés módosításától – Eörsi Gyula nyomán³⁷ – meg kell különböztetni a szerződés módosulását. Ez utóbbi, az előbbit is magában foglaló tágabb fogalom, amely különböző okokból következhet be (például halál, elévülés stb.).

Mivel a hatósági szerződés is szerződés, ezért a felek között mellérendeltség érvényesül, amiből adódóan a hatóság sem cselekedhet egyoldalúan, nem élhet az egyoldalú aktus lehetőségével. Nincs lehetősége egyoldalú megváltoztatásra vagy megszüntetésre. Alapvetően tehát érvényesül a *pacta sunt servanda* ősi elve, azaz: az érvényes és hatályos szerződéseket teljesíteni kell. Ezt fogalmazza meg a Ptk. 277. § (1) bekezdése is.³⁸ Természetesen mind a magánjog, mind a közigazgatási jog lehetőséget ad bizonyos körben arra, hogy a kötelezett szabaduljon kötelezettségének teljesítése alól. Azt, hogy mennyire tág vagy szűk ez a kör a közigazgatási szerződések területén, illetve mennyire van lehetősége a hatóságnak az egyoldalú változtatásra, különbözőképpen szabályozzák az egyes országok jogai. Viszonylag tág lehetősége van erre a közigazgatásnak például a francia, a brazil és az egyesült államokbeli jogban, viszont jóval szűkebb már Németországban.³⁹ Magyarországon a közigazgatási szerződéseket – mint korábban már említettem – nem szabályozza egysé-

gesen a törvény, csak a hatósági szerződésekre készül szabályozás a Ket. keretében. A Ket. megoldása, némileg közelítve a német szabályozáshoz, nem enged egyoldalú módosítási lehetőséget a közigazgatásnak, viszont lehetővé teszi, hogy bármelyik fél meghatározott feltételek teljesülése esetén akár bírói úton is kezdeményezze a módosítást, illetve ultima ratio-ként a szerződés megszüntetését. A szabályozásból következik tehát – és ezt fontos kiemelni –, hogy a hatósági szerződés módosítása mindig egy másik hatósági szerződést jelent, azaz mindkét félnek hozzá kell járulnia, ha másképp nem, hát bírói ítélet útján. Nézzük most a Ket. megoldását közelebbről.

7.2 A Ket. 77. § (1) bekezdése szerint „*az ügy szempontjából jelentős új tény felmerülése, továbbá a szerződéskötéskor fennálló körülmények lényeges megváltozása esetén a szerződés módosítását bármelyik fél kezdeményezheti. Ha a módosításhoz a másik fél nem járul hozzá, vagy a felek között vita van a módosítás törvényi feltételei tekintetében, akkor a közigazgatási ügyekben eljáró bíróságtól kérhető a szerződés módosítása vagy megszüntetése.*” Az idézett szabály egy sajátos esete a Ptk. 241. §-ában megfogalmazott *clausula rebus sic stantibus* szabályának.⁴⁰ A Ptk. és a Ket. szabályának célja azonos, azaz a körülmények lényeges megváltozása miatt a szerződés módosításának lehetővé tétele. A Ket. megfogalmazása azonban több ponton is lényegesen eltér. A törvény szerint a szerződésmódosítás kezdeményezésének feltétele, hogy vagy az ügy szempontjából jelentős új tények merüljenek fel, vagy szerződéskötéskor fennálló körülmények változzanak meg lényegesen. Ha a másik fél a módosításhoz nem járul hozzá, vagy vita keletkezik a felek között a módosítás törvényi feltételei tekintetében, akkor kérhető a bíróságtól a szerződésmódosítás. A feltételek több ponton is eltérnek a Ptk. szabályától. A Ptk. csak a felek tartós jogviszonyában és csak akkor engedi a bírói módosítást, ha a szerződéskötést követően beállott körülmény folytán a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti. Látható tehát, hogy a Ket. lényegesen szélesebb teret hagy a módosításnak, mint a polgárjog, hiszen nem követeli meg sem a tartós jogviszonyt, sem a lényeges jogos érdeksérelmet.

7.3 Felmerül tehát a kérdés, hogy miért hagy a Ket. tágabb teret a módosításra mint a Ptk.? Miért van erre szükség? Kiindulópontként a jogállamiság két fontos alapelvét kell figyelembe venni, mégpedig egyrésről a *jogbiztonság elvét*, másrésről a *materiális igazságosságra való törekvés elvét*. Ez a két elv ellentétbe kerülhet egymással. A szerződések vonatkozásában a jogbiztonság a szerződés állandóságát, egyoldalú megváltoztathatatlanságát követeli meg, míg a materiális igazságosság elve a szerződés tartalmának helyességét.⁴¹ A civiljogban a jogbiztonság, a megváltoztathat-

hatóság általi egyoldalú felmondását a közjó érdekében.⁵³

10.2 A német jogirodalomban többen felhívják azonban a figyelmet arra,⁵⁴ hogy ez a felmondási ok nem korlátok nélküli, nem jelenti a közigazgatás önkényes cselekvésének kiskapuját. Mindenekelőtt az *arányosság* követelménye a hangsúlyozandó, azaz hogy ilyen felmondásra csak akkor kerülhet sor, ha másképp a köz érdekei nem védhetőek meg. Ha van lehetőség a szerződés módosítására (akár bírói úton is a *clausula rebus sic stantibus* fent elemzett szabályának igénybevételével) és ez a közjó védelme érdekében kielégítő, akkor ezt a megoldást kell választania a közigazgatásnak. A felmondáshoz tehát mindig egy kivételes helyzet kell, ami a közösség szempontjából kötelezővé teszi a beavatkozást a szerződéses jogviszonyba.⁵⁵ Az *arányosságon* kívül is vannak szabályok, amelyeket figyelembe kell vennie a joggyakorlásakor a közigazgatásnak. Így önmagában egy hatósági szerződés jogellenessége még nem jelenti a közjó veszélyeztetettségét. Továbbá nem lehet felmondani a szerződést olyan okra hivatkozással, ami egyébként törvénybe ütközik. (Nem lehet például felmondani a szerződést a közterületen való reklámozás engedélyezéséről azon az alapon, hogy a cég nem mond le az egyébként törvényileg engedélyezett cigarettareklámok kihelyezéséről.⁵⁶)

10.3 A német közigazgatási jogban e szabály a köz érdekének a realizálása. A közérdek ugyanis a közigazgatás tevékenységének alapvető bázisa, kötve van hozzá működése során, céljai a köz érdekeihez igazodnak. Minden tevékenysége a közjóra kell, hogy irányuljon.⁵⁷ A közérdek az egyes ügyfelek érdekei előtt helyezkedik el⁵⁸ és lényeges hangsúlyozni, hogy a hatóság érdekei is felül áll mind a magyar, mind a német jogban. Nem érinti azonban e szabály a hatóság és ügyfél szerződéses egyenrangúságát, mivel a hatóság itt nem a saját, hanem a köz érdekében mondja fel a szerződést. A hatóság nem tesz mást, mint beavatkozik egy szerződéses kapcsolatba (amelyben ebben az esetben ő az egyik fél) annak érdekében, hogy a társadalom szempontjából hátrányos helyzetet megszüntesse.

10.4 Lényeges kiemelni, hogy a közérdek nem statikus fogalom, hanem az idők során folyamatosan változik, állandóan formálódik az adott társadalmi berendezkedésnek, világnézetnek megfelelően.⁵⁹ Eme állandó „közérdek-evolúció” miatt lehetséges, hogy egy megkötött szerződés az idők során ellentétessé válik a közösség érdekeivel. Ez a folyamat nem biztos, hogy együtt jár a „körülmények lényeges megváltozásával”, és ezért nem biztos, hogy alkalmazható a *clausula rebus sic stantibus* szabálya. Ez röviden azt jelenti, hogy a Ket. szabálya – miszerint a körülmények lényeges megváltozása ese-

tén módosítható, vagy szüntethető meg a szerződés – jelenleg nem minden esetben nyújt lehetőséget a szerződés módosítására, vagy megszüntetésére, még ha az a köz érdekében szükséges is lenne. A közérdekhez és közjóhoz kötöttséget azonban nem szabad abszolutizálni, hanem mindig mérlegre kell tenni az adott egyén érdekeit is. Lehetséges egyes esetekben, hogy a közérdeknek az egyénnel szemben meg kell hátrálnia.⁶⁰

10.5 A fentiekre tekintettel, véleményem szerint érdemes lenne a Ket. szabályai között lehetőséget biztosítani a közigazgatásnak – hasonlóan a német megoldáshoz –, hogy a köz érdekeinek védelmében felmondhassa egyoldalúan a szerződést. Ez, mint láttuk, az előbb nem jelentené a hatóság korlátlan felmondási lehetőségét, különösen, ha tartalmazná a törvény azokat a korlátokat is, amelyeket a német közigazgatási jogban a joggyakorlat alakított ki. (Így például az arányosság követelményének törvénybe foglalása.) A felmondási lehetőség biztosítaná a köz érdekeiben történő gyors reagálást és a közérdek megóvását olyan esetekben is, amikor más szabály (például a *clausula rebus sic stantibus*) nem alkalmazható.

IV. Összegzés

Összegzésként – anélkül, hogy megismételném a korábbiakban leírtakat – néhány kiemelésre kívánok tenni.

A hatósági szerződések Ket.-ben történő szabályozása nagy előrelépést jelent a hazai szabályozásban. A jogalkotó ezzel, általános szinten, *expressis verbis* elismeri annak a lehetőségét, hogy a hatóság szerződést is köthet, határozat kibocsátása helyett. Ez összhangban van a közigazgatás modernizációjával, ügyfélorientált jellegével (pontosabban erre való törekvésével), valamint a napjainkban tapasztalható szerződésesedés folyamatával. Ez az előrelépés ugyanakkor egyrésztől bátortalannak tűnik, másrésztől számos vonatkozásban hiányos szabályozást eredményezett.

Bátortalan, hiszen a törvény csak akkor engedélyezi a szerződések létrejöttét, ha azt jogszabály lehetővé teszi. Ez a további fejlődésnek gátját jelenti, nem ad arra lehetőséget, hogy a gyakorlat alakítsa ki a szerződések típusait, alkalmazásának lehetséges területeit. Ezt a munkát ehelyett továbbra is a jogalkotónak kell elvégeznie. Hiányos is a szabályozás, mert több kérdést nyitva hagy. Egyes esetekben például nem egyértelmű, hogy mennyiben alkalmazhatók a Ptk. szabályai, vagy – másik példát említve – a közérdek védelme sem valósul meg teljes körűen.

és gyakorolt jogát sértené, és a jogerőre emelkedése óta három év eltelt, illetve kötelezettséget megállapító döntés jogerőre emelkedésétől, vagy ha az hosszabb, a teljesítési határidő utolsó napjától számított öt év eltelt.⁴⁷ Kivétel mindkét esetben, ha a közigazgatási döntés tartalmát bűncselekmény befolyásolta és a megsemmisítés jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogot nem érint.⁴⁸ A magánjogban ezzel szemben a semmisségre határidő nélkül bárki hivatkozhat, semmilyen időkorlátot nem állít fel a Ptk.⁴⁹

A polgárjog egyrészt más érvénytelenségi okokat is felállít a Ket.-hez képest, másrészt az érvénytelenségnek két formáját ismeri, mégpedig a semmisséget és a megtámadhatóságot.⁵⁰ Megtámadásra egy éven belül a sérelmet szenvedett fél és az jogosult, akinek a megtámadáshoz törvényes érdeke fűződik. A Ptk. e szabályai, amint azt a Ket. 77. § (4) bekezdése lehetővé teszi, szubszidiáriusan alkalmazhatók a hatósági szerződésekre is. Azaz, ha a Ket. semmisségi szabályaira nem lehet hivatkozni a hatósági szerződés érvénytelenítése érdekében, a Ptk. szabályai még alkalmazhatók lehetnek, de természetesen csak úgy és akkor, ha nem állnak szemben a Ket. szabályaival. (Azaz például a semmisség megállapításának határidejére a Ket. szabályait kell alkalmazni (Ket. 121. § (4).)

Ugyancsak alkalmazható a Ptk. 239. §-a, amely szerint „a szerződés részbeni érvénytelensége esetén az egész szerződés csak akkor dől meg, ha a felek azt az érvénytelen rész nélkül nem kötötték volna meg. Jogszabály ettől eltérően is rendelkezhet.” Talán érdemes lett volna ez utóbbi szakaszt a részleges érvénytelenségről a Ket. szabályai közé is felvenni – mint ahogyan teszi ezt a német eljárási törvény is⁵¹ – annak érdekében, hogy az esetleges félreértések elkerülhetők legyenek, és ne legyen szükséges állandóan összeolvasni a Ptk. és a Ket. szabályait.

9. Szerződésszegés és azonnali végrehajtás

9.1 A Ket. a 77. § (2) és (3) bekezdéseiben tartalmaz szabályokat a hatósági szerződés megszegésének esetére. Az eljárási törvényben nincsenek azonban arra szabályok, hogy mit jelent a szerződésszegés, ezért a Ket. 77. § (4) bekezdése alapján itt is a magánjogot kell segítségül hívni. A szerződésszegés eseteire tehát a Ptk. XXV. fejezetét kell alkalmazni.

9.2 A 77. § (2) bekezdése szerint, ha az ügyfél szegi meg a hatósági szerződést, akkor a szerződés jogerős és végrehajtható határozatnak minősül, és a hatóság hivatalból intézkedik a végrehajtás elrendeléséről. Lehetőség van tehát az azonnali végrehajtás foganatosítására, nem szükséges hozzá sem felügyeleti szerv, sem bíróság határozata. Ha viszont az ügyfél nem ért egyet a végrehajtás foganatosításával, ak-

kor bírósághoz fordulhat. A kereset ebben az esetben halasztó hatályú (130. §). Helyesen állapítja meg a Ket. 130. §-hoz fűzött indokolása, hogy „a hatósági szerződés civil jogi és közjogi elemeket vegyítő természete jut kifejezésre abban a szabályban, amely lehetőséget biztosít a szerződésben vállalt kötelezettség végrehajtását elrendelő végzés bírósági felülvizsgálatára. Ennek oka az, hogy a végrehajtás elrendelésére az ügyfél szerződésszegése ad alapot. Ha e kérdésben vita van a szerződő felek között, annak eldöntését nem szerencsés az egyik, mégpedig a hatalmi pozícióban lévő félre bízni. Ezért a törvényjavaslat a végrehajtás elrendelésének jogszerűségét a közigazgatási ügyekben eljáró bíróság előtt vitathatóvá tette.” A végrehajtásra egyébként a Ket. VII. fejezetének („Végrehajtás”) szabályait kell alkalmazni. Idekapcsolódó és fontos szabály még a 76. § (3) bekezdése, amely szerint ha az ügyfél olyan kötelezettséget vállal, amelynek teljesítésére hatósági határozattal egyébként nem lenne kötelezhető, akkor magában a hatósági szerződésben alá kell vetnie magát a fent elemzett azonnali végrehajtás lehetőségének.

9.3 Ha a hatóság követ el szerződésszegést, akkor az ügyfélnek először meg kell kísérelnie a teljesítésre felhívni a hatóságot. Ennek eredménytelensége esetén – a szerződésszegés tudomására jutásától számított harminc napon belül – a bírósághoz fordulhat. A Ket. megoldása alapjaiban jónak mondható, de véleményem szerint a harmincnapos határidő megadása nem kellően átgondolt. A teljesítésre való felhívás ugyanis már nyilvánvalóan csak a szerződésszegés tudomásra jutása után történhet meg. Ha ezt követően az ügyfél bízik a hatóság teljesítésében, az viszont végül még sem tesz eleget szerződéses kötelezettségeinek, az ügyfél könnyen kicsúszhat a harmincnapos határidőből és elveszíti jogát a szerződés közhatalmi, bírói úton történő kikényszerítésére. Szerencsésebb lett volna részben megtartani a Kodifikációs Bizottság javaslatában foglaltakat,⁵² amely szerint az ügyfél a felügyeletet gyakorló közigazgatási szervhez fordulhat szerződésszegés esetén. Ha a felügyeleti jogkört gyakorló közigazgatási szerv az ügyfél kérelmét elutasítja, illetőleg annak alapján nem rendeli el a végrehajtást, az ügyfél a bírósághoz fordulhat. E megoldás alapján el lehetne, el lehetett volna kerülni, hogy a hatóság nem teljesítése esetén az ügyfélnek ne kelljen rögtön a költséges és igencsak hosszadalmas bírói utat igénybe vennie.

10. A közérdek védelme

10.1 A Ket. – szemben például a német eljárási törvénnyel – nem tartalmaz külön szabályt a közérdek védelme érdekében. A német eljárási törvény, mint különös felmondási okot, lehetővé teszi a szerződés

általános szabályairól szóló törvény tervezete (T/10527. számú törvényjavaslat)

BVwVfG – Bundesverwaltungsverfahrensgesetz (a német szövetségi közigazgatási eljárási törvény)

Jegyzetek

¹ Például a környezetvédelem területén a szennyvízelvezetéssel kapcsolatban.

² A Ket. „Hatósági szerződés” címszó alatt, 76–77. §-ban szabályozza a hatóság és az ügyfél között létrejött közigazgatási szerződést. Lásd részletesen: III. Fejezet

³ A közjogi szerződések típusairól kitűnő tanulmányt írt Ádám Antal. Ádám Antal: Közjogi szerződések Magyarországon. In: Közjogi intézmények a XXI. században (Szerk.: Ádám Antal) Pécs 2004. 9–39. o.

⁴ 1005/2003 (I.30.) Korm. hat. – A közigazgatási hatósági eljárás általános szabályairól szóló törvény szabályozási koncepciójáról

⁵ T/10527. számú törvényjavaslat

⁶ 2004. évi CXL. törvényt a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól. A törvény – néhány szakasz kivételével – 2005. november 1-jén lép hatályba.

⁷ Lásd többek között: Ádám Antal: Közjogi szerződések Magyarországon. In: Közjogi intézmények a XXI. században (Szerk.: Ádám Antal) Pécs 2004. 15–16. o. / Berényi Sándor: A közigazgatási szerződések. In: Magyar Közigazgatási Jog Általános rész (Szerk.: Fazekas Marianna–Ficzere Lajos) Osiris, Budapest 2002. 305. o. / Molnár Miklós–Margaret M. Tabler: Gondolatok a közigazgatási szerződésekről. Magyar Közigazgatás 2000/10. 603. o.

⁸ Ádám Antal: i. m. 15–16. o.

⁹ Molnár Miklós–Margaret M. Tabler: i. m. 609. o.

¹⁰ Weiß, Paula Macedo: Pacta sunt servanda im Verwaltungsvertrag. Peter Lang Kiadó, Frankfurt am Main 1999. 62–63. o.

¹¹ Weiß, Paula Macedo: i. m. 135. o.

¹² A polgárjog alapelveiről lásd: Kecskés László: A Ptk. újrakodifikálásának hatása polgári jogunk alapelveire. Jogtudományi Közlöny 1994/3. 108–118. o.

¹³ Megjegyzendő, hogy így tesznek a görög bíróságok is, amikor – bár ezt a törvény nem tartalmazza – megengedhetőnek tartják a polgárjog alapelveinek alkalmazását, így különösen a görög magánjogban érvényesülő „jöhíszeműség és kereskedelmi szokások” elvét. (Lásd: Kaltsa, Anastasia and Kourtesi, Thomi: The Implementation on Private Law Principles in Administrative Contracts. European Public Law 2000/3.)

¹⁴ Ptk. 205. § (1)

¹⁵ Ptk. 211. §–215. §

¹⁶ Ket. II. Fejezet

¹⁷ Ket. 121. §

¹⁸ BVwVfG 54. §

¹⁹ Weiß, Paula Macedo: i. m. 107. o.

²⁰ Weiß, Paula Macedo: i. m. 108. o.

²¹ Ket. 162. § (2) d, pont

²² Ket. 160. §

²³ Harbich, Jürgen: Der Verwaltungsvertrag. In: Közjogi intézmények a XXI. században (Szerk.: Ádám Antal) Pécs 2004. 187. o.

²⁴ Schmitz, Heribert: Moderner Staat – Modernes Verwaltungsverfahrenrecht; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2000/11.

²⁵ Harbich, Jürgen: i. m. 188. o.

²⁶ Lásd pl.: Stelkens, Paul: Verwaltungsverfahren. München 1991. ill. Harbich, Jürgen: i. m. 187. o.

²⁷ Oberwaltungsgericht Lüneburg ítélete, amely megtalálható: Neue Juristische Wochenschrift 1998. 2921.o.

²⁸ Schmitz, Heribert: i. m. 1241.o.

²⁹ Ptk. 234. § (1) bekezdés

³⁰ Harbich, Jürgen: i. m. 187. o.

³¹ Lásd BVwVfG 58. § (1)

³² A magyar jogban a Ket. 78–81. §-a alapján

³³ Schmitz, Heribert: i. m. 1241. o.

³⁴ Berényi Sándor: Mérlegelés, méltányosság általános kérdései. In: Magyar Közigazgatási Jog Általános rész (Szerk.: Fazekas Marianna–Ficzere Lajos) Osiris, Budapest 2002. 314–317. o.

³⁵ Ket. 1. § (2) bekezdés

³⁶ Ket. 2. § (1) bekezdés

³⁷ Eörsi Gyula: Kötelmi Jog Általános Rész. Budapest 1999. 121–126. o.

³⁸ „A szerződések tartalmuknak megfelelően, a megszabott helyen és időben, a megállapított mennyiség, minőség és választék szerint kell teljesíteni...”

³⁹ Weiß, Paula Macedo: i. m. 72. o.

⁴⁰ Ptk. 241. § A bíróság módosíthatja a szerződést, ha a felek tartós jogviszonyában a szerződéskötést követően beállt körülmény folytán a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti.

⁴¹ Weiß, Paula Macedo: i. m. 141. o.

⁴² BH 1986.331.

⁴³ Ptk. 226. § (2) bekezdése: „Jogsabály a hatályba lépése előtt megkötött szerződések tartalmát csak kivételesen változtathatja meg. Ha a szerződés megváltozott tartalma bármelyik fél lényege jogos érdekeit sérti, a fél kérheti a bíróságtól a szerződés módosítását, vagy – ha jogsabály másként nem rendelkezik – a szerződéstől elállhat.”

⁴⁴ 32/1991. (VI.6.) AB határozat

⁴⁵ BH 1993.670, BH 1992.123, ill. lásd 78–79. l. jegyzet

⁴⁶ Erről lásd bővebben: Nemessányi Zoltán: A koncessziós szerződések módosulásának magánjogi következményei. In: Studia Iuvenum Iurisperitorum, (Szerk.: Drinóczi Tímea) PTE ÁJK, Pécs 2001. 142–143. o.

⁴⁷ Ket. 121. § (4) bekezdés

⁴⁸ Ket. 121. § (5) bekezdés

⁴⁹ Ptk. 234. § (1) bekezdés

⁵⁰ A semmisségi, illetve megtámadhatósági okokat jelen cikkben – tekintettel arra, hogy ez nem tárgy a cikknek – nem sorolom fel és azokat részletesen nem vizsgálom.

⁵¹ BVwVfG 59. § (3) bekezdés

⁵² Kodifikációs Bizottság javaslata 55. § (3) és (4) bekezdések

⁵³ BVwVfG 60. § (1) 2. mondat: Die Behörde kann den Vertrag auch kündigen, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen.

⁵⁴ Például: Hans Meyer: Verwaltungsverfahrensgesetz. 1978. 566–567 o.; Gurliit, Elke: Grundlagen des Verwaltungsvertrages. JURA – Juristische Ausbildung 2001/10. 736. o.; Weiß, Paula Macedo: i. m. 93–94. o.

⁵⁵ Weiß, Paula Macedo: i. m. 93. o.

⁵⁶ A Baden-Württembergische Verwaltungsgerichtshof ítélete. In: Neue Verwaltungszeitung 1993. 903. o. és 905. o.

⁵⁷ Weiß, Paula Macedo: i. m. 95. o.

⁵⁸ Ezt fejezi ki a Ket. alapelvei között található szabály is, amely szerint: A közigazgatási hatóság az ügyfél jogát és jogos érdekét csak a közérdek (...) védelméhez szükséges mértékben korlátozza. (1. § (3) bekezdés)

⁵⁹ Weiß, Paula Macedo: i. m. 95. o.

⁶⁰ Weiß, Paula Macedo: i. m. 96–97. o.

Mindent összevetve látható, hogy egy megkezdett út legelején vagyunk. A közigazgatás területén az ügyféllel létrehozható szerződéses viszony még nívumnak számít. A további fejlődés azonban – véleményem szerint – nem lehet kétséges. Méltán feltelezhetjük, hogy a hatósági szerződések igénybevétele gyarapszik, és a gyakorlat azokat igazolja, akik e szerződéstípus törvényi szabályozása mellett

törtek lándzsát.

Rövidítések jegyzéke

Ptk. – 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről

Áe. – 1957. évi IV. törvény az államigazgatási eljárás általános szabályairól

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch (a német polgári törvénykönyv)

Ket. – A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás

kantiánus paradigma – így a Tiszta Jogtan is – magában hordja a *szociologizálódás*, s ezáltal a processzuális jogszemlélet kibontakozásának lehetőségét is. Amögött ugyanis, hogy például „egy jog-(vagy jogsértés) következmény a jogi feltételnek”⁶ beszámítódik (Zurechnung), nemcsak az a „lappangó feltételezés” rejlik, hogy a valóságban megtörtént a jogi feltételek (jogsértés) megvalósítása, hanem az is, hogy az „ítélkezés a törvény alapján és keretei között *tényleg megtörtént*. Ha nem ez lenne a lappangó feltételezés, akkor bárki összeállíthatna egymásra vonatkozó és hivatkozó jogtétel tartalmakat (törvényt, első-, másod-, harmadfokú ítéletet). Abból, hogy a normatartalom egy másik normatartalomra támaszkodik, még nem lehet tudni, hogy a tételes jog világában mi történt. Ha ellenben a normatartalomhoz mindig hozzágondoljuk azt a tényleges folyamatot is, amely szerinte minősül, akkor épp az *eljárás* fogalmához jutunk. Az ítélezés pl. a törvényben előírt minta és a megfelelő konkrét magatartás eszmei kapcsolata: eljárás. Az eljárási jogelmélet tehát azért fejthető ki a tiszta jogtanból, mert ha a normatartalmak merő logikai összefüggéséhez hozzágondoljuk minden esetben a megfelelő tényállást is (amit alattomban Kelsen is feltesz), akkor a Kelsen-féle normapiramis vagy normalépcsőzet egyszerűen eljáráslépcsőzetté változik át”⁷.

Horváth Barna azonban igyekszik megmenteni az újkantiánizmus értékes módszertani előfeltevéseit: vagyis a lét és kellés egymást kizáró logikai ellentétét, illetve a módszertisztaság követelményét. Mindennek következtében azonban szinoptikus jogbölcselete kétségtelenül lefokozza a jogtudomány ismeretigényét. Ha ugyanis a tudomány önálló ismeret-tárgya *vagy* csak természet, *vagy* csak norma lehet, ámde Horváth processzuális jogszemléletében a jog „elvonat magatartásminta” és az „ennek megfelelő magatartás” reflexív gondolati kapcsolata, úgy a jog nem lehet önálló ismerettárgy, s így nem is lehet önálló módszere. S mivel a kauzalitás és a normativitás egységesítése módszerszinkretizmushoz vezetne, Horváth – e problémát megoldandó – kidolgozza a „módszerek módszerét”, vagyis a szinoptikus jogbölcseletét.⁸ „Az nem zavarhatja ugyanis a módszer tisztaságát, ha egymástól merőben függetlennek feltételezett kauzális és normatív sorozatokat bizonyos szkéma ‘keresőjén’ egyszerre, együtt szemlélünk. A ‘keresőben’ látott képen – de csak a képen, nem a látott ismerettárgyakon – mégis fellép a kombinált változás tüneménye, jelölül annak, hogy a módszertani fogás csakugyan nővumot ad a kezünkre, hogy tehát a módszer ‘dolgozik’”⁹.

Mint azt kifejtettük, Horváth Barna az újkantiánus paradigmában felfedezni vélte a szociologizálódás¹⁰ olyan potenciálját, melyet aztán processzuális jogfel-

fogása keretében bontakoztatott ki. Nézetem szerint az eljárási jogszemlélet álláspontjára való helyezkedés két, egyrészt *tudásszociológiai*, másrészt *elméletkritikai* okra vezethető vissza. Horváth Barna önéletrajzából, illetve munkásságát jelző publikációiból kiderül, hogy meglehetősen sokat foglalkozott az angolszász jogelméleti irodalommal.¹¹ Utazásai során többször volt lehetősége „személyesen” is találkozni e kultúrával. Kézenfekvőnek tűnne tehát az a feltételezés, hogy figyelmét ezek a „találkozások” fordították az eljárás mint olyan felé. Az ok azonban sokkal inkább személyes életútjában rejlik. „Magam is fogaskerek vagyok a modern Állam és Jog kiterjedt gépezetében. Számítalan lehetőségem volt, hogy a hadsereg, az igazságszolgáltatás, a minisztériumi osztályok és egy sereg más hivatal működését megfigyeljem. Számomra kezdettől fogva magától értetődő volt, hogy a szervezeteknek és eljárásoknak ez a mérhetetlen apparátusa, amely nélkül a jog szabályai nem tudnák szabályozni az eseteket és valójában ők maguk sem volnának egyáltalán végrehajthatók, a jognak megkülönböztető ismérvét alkotja.”¹²

Ennek a *tapasztalati evidenciának* az elméleti konzekvenciája miszerint a jog nem más, mint tény (jog-eset) és érték (jogtétel) folytonos egymáshoz rendelése, a legfejlettebb eljárás – amely magától értetődően szinoptikus szerkezetet mutat fel –, végigvonul az egész életművön. Ugyanakkor az eljárási szemlélet alapján egy egészen sajátos *elméletkritikai pozíció* válik lehetségessé – mégpedig két vonatkozásban.

Horváth ugyanis egyfelől a processzuális jogfelfogást a *természetjogi doktrína* és a *jogpozitivizmus* elmentétének szinoptikus meghaladásaként értelmezi. Míg tételes jogon általában a „konkrét, aktuális jogesetekről leolvasható, azokban pozitívalódott jogot”, annak „történetiségét, a jogesetek tényálladékaiknak tapasztalati megjelenését, a látszat vagy a tapasztalat szerinti jogot”¹³ értjük, addig a természetjog koncepcióját Horváth újrafogalmazza. Felfogásában a természetjog többé már nem valami transzcendens, isteni elrendelés, vagy az ész kinyilatkoztatásának eredménye, amely közömbös a az empirikus jog érvényesülésével szemben, hanem „az *igazságos és tartós* jognak”¹⁴ egy olyan eszméje, olyan általános és viszonylag állandó „jelentéstartalom”, amely a pozitív jog történetiségéről tapasztalati, összehasonlítható módszerrel megfigyelhető és leírható. Eme *természetjogi minimum* (igazságossági, helyesjogi vagy szabadjogi közmeggyőződés, illetve közgyakorlatok) természetesen kizárólag a pozitív jog (eljárás) révén válhat joggá, ugyanakkor a pozitív jog csak a természetjog által delegálódhat. „A természetjog tehát sub specie aeternitatis – az örökkévalóság álláspontjából –, a pozitív jog pedig korszakos perspektívából jelentik ugyanazt: vagyis a társadalom legjob-

Zsidai Ágnes
 egyetemi docens
 ELTE ÁJK, Budapest

A jog genus proximuma (Horváth Barna processzuális jogelmélete)

„Újra és újra megpillantottam a jog Janus-arcát – a kemény tényeket az egyik, a fennkölt eszméket a másik arcot – és úgy találtam...”¹ – ezzel a mondattal szakad meg Horváth Barna eredetileg angolul megírt *Forradalom és Alkotmány* című, halála után húsz évvel megjelent önéletrajzi kézírata. S bár a befejezetlen curriculum vitae jelentős módon hozzájárul Horváth Barnáról, a tudósról és emberről alkotott képünkhöz, mégis fájdalom, hogy pont ott ér véget, ahol a szerző megkezdte „a gondolat alakulása”-nak boncolgatását, – „ez (az) a fejezet, amiért az egész könyv íródott”² – vagyis ama összefüggések felvázolását, hogy „élete specifikus körülményeiből kinőtt” „kondicionáló események” és „kondicionált gondolatok”, elméleti tradíciók hogyan alakították, befolyásolták gondolkodását – a nemcsak saját korában, hanem mind a mai napig egyedül álló teoretikus kísérletnek számító –, szinoptikus jogbölcseletének kimunkálását.

S mivel a magyarázatot már nem kaphatjuk meg a szerzőtől, így ránk, az utókorra vár az a feladat – az az „izgalmas szellemi kaland” –, hogy Horváth Barna szinoptikus jogfelfogását jóllehet utólag, de többé már nem transzcendens, azaz ideológiakritikai perspektívából jellemezzük,³ hanem annak immanens, a szerző elméleti előfeltevéseit tiszteletben tartó, gondolkodási logikáját hitelesen feltáró rekonstrukcióját elvégezzük.

Megítélésem szerint Horváth Barna egész életművét áthatja az az igény, hogy a jogbölcselet nagy, újra és újra felmerülő, örökkön örökké feszítő ellentéteit – mint például a Sein és Sollen, lét és érvény, realitás és idealitás, pozitivizmus és természetjog, kényszer és szabadság, rend és igazságosság stb. – közvetítse, következményeiket tekintve, elméletileg ellentmondásmentesen áthidalja.

Horváth Barna szinoptikus jogbölcseletében két nagy elméleti tradíció: az újkantiánus paradigma és a pragmatikus-empirikus indíttatású processzuális jogszemlélet „egybenézése” (mondhatni: szinopszisa) jelenik meg. Jóllehet, tanulmányunk témája ezen utóbbi, tehát Horváth eljárásjogi szemléletének bemutatása, mégsem kerülhetjük meg a neokantiánus gyökereket, előfeltevések rövid taglalását,

hiszen az elmélet megalkotója épp ezek egyoldalúságától, valóságtól való akadémikus elszakadásuk korlátaitól kíván megszabadulni, midőn a jog leírásánál és magyarázatánál az általa legezszaktabbnak tartott processzuális jogszemlélet álláspontjára helyezkedett.

Horváth Barna újkantiánus ismeretelméleti előfeltevése nem pusztán a *Sein* és *Sollen* elválasztottságán, egymást kizáró voltán, hanem lét és kellés áthidalhatatlan *logikai ellentét*en nyugszik. „Ez az ellentét – mondja Kelsen – racionális, a logika elvéinek megfelelő gondolkodásunk által mint leküzdhetetlen dualizmus adva van számunkra; a ‘legyen’ nem dedukálható a létből, sem a lét a ‘legyen’-ből; egyik sem vezethető le a másikból. Abból, hogy valami van, nem következhet, hogy legyen; abból pedig, hogy valami legyen, nem következhet, hogy létezik.”⁴ Horváth ezt az ellentétet azzal alapozza meg, hogy a tényt tér-időbeli (A), okozatosan szükségszerű (B), érzéki „valamiként”, tehát létezőként, az értéket – mint a tény kontradiktórius tagadását – nem tér-időbeliként (nonA), nem okozatosan szükségszerűként (nonB) és nem érzékiként (nonC), de mégis fennálló „valamiként”, tehát érvényesként fogja fel.

A tény és az érték „áthidalhatatlan dualizmus” mellett Horváth Barna állhatatosan ragaszkodik a neokantiánizmus másik alapkövetelményéhez, a *módszertisztaság* elvének betartásához, amely a diszciplínákat kauzális és normatív tudományokra felosztó dualista tudományfelfogás talaján áll. Ennek megfelelően a tudományoknak kizárólag kétféle ismerettárgyuk lehet: vagy csak a tény (Sein) – melynek módszeres megismerése a kauzális törvényszerűségeket kutató természettudomány –, vagy pedig csak az érték (Sollen) – melynek normatív törvényszerűségeit a normalogika kutatja.⁵ Minden ellenkező felfogás, így például a két oldal elmélet (Zwei-Seiten Theorie), mely szerint a lét (jog eset) és a kellés (jogtétel) csupán ugyanannak az ismerettárgynak (jog) két oldala, mindenképpen a módszerszinkretizmus hibájába esik.

Az újkantiánus Tiszta Jogtan normatív jogszemléletével kapcsolatban Horváth Barna azt a kifogást fogalmazza meg, hogy a jogot pusztán Sollenként fogja fel, s a tények – például a tér, az idő, az emberi magatartások – csupán normatartalmakként jönnek számításba. S bár a Tiszta Jogtan módszertanilag teljes mértékben következetes, azonban ezért nagy árat kell fizetnie. A metajurisztikus elemek kikapcsolása a jogból ugyan – Horváth szavaival élve – „előkelően jogászi”, de a történeti és társadalmi valóságának, helyességének kutatása nélkül nem kaphatunk teljes képet magáról a jogról.

Horváth Barna azonban úgy látja, hogy a neo-

szerveződjenek meg. A logikai okfejtés első fordulata, hogy ettől kezdve a jog számára e társadalmi rendek, illetve objektivációk (tehát a gazdaság, hatalom, harci és békerend, a tudás, az erkölcs) „többé már nem mint eljárások jönnek számításba, hanem mint a jog értéktartalmai.”²⁷ Csak és ily módon képezhetik tehát a jog „alapul fekvő tényeit”.

Mindennek következtében a jog és társadalmi alapjainak funkcionális és strukturális *interdependenciája*, kölcsönös függése tehát valójában egy *paradox* tényállást jelent Horváth Barna processzuális jogfelfogásában. Egyfelől meggyőzően bizonyítható a társadalmi alapok jogot alakító ereje. „A gazdaságnak a jog keletkezésére gyakorolt óriási hatását az etnológiai kutatás is megerősíti. Ha a jog keletkezését a házasodási, a családi, a nemzetségi, a társulási, a tekintélyi, a tulajdoni, a vagyoni, az örökösödési rend, s végül az igazgatás és igazságszolgáltatás kiformalódásában pillantjuk meg, úgy a gazdaságnak e keletkezési folyamatra gyakorolt hatása félreismerhetetlen. A pástornépeknél például a nő helyzetét csaknem kivétel nélkül az erőteljes alávetés jellemzi. A többnejűség a jóléttel, a többférjűség pedig gyakran a férfiak vagyontalanságával áll összefüggésben. Az unilaterális rokonsági rendszer, az atyafiság vagy a nemzetségi szervezet kialakulása az öröklésre jogosultak gazdasági érdekeitől is függ, így a rangkülönbségek képződése szempontjából a gazdaság jelenti a döntő tényezőt.”²⁸ Más helyen: „Harc által feltételezettnek tekinthetjük egyfelől például a rabszolgaság, a kompozíciós rendszer, az eljárásjog, a nemzetközi jog, másfelől pedig a királyság, a hűbériség, az adójog, a véstörvénytörvények általi bíraskodás kifejlődését.”²⁹ A hatalom megszilárdulása sem „pusztán a múlandó személyi tekintélyen és nem is egyedül a szokás kezdetleges szerkezetén, hanem ezeken felül egymást funkcióiban kiegészítő, intézményes és messze elágazó eljárások – hadsereg, igazgatás, bíróság, törvényhozás – szerkezetén nyugszik.”³⁰ S végül: „A műveltség (tudás – Zs. Á.) annyiban alapja a jognak, hogy közvetíti vagy pedig eltéríti – rendszeren pedig elhajlítva közvetíti – a többi tényezők hatását, a jog egyéb társadalmi alapjainak a befolyását. Hogy valamely kor és valamely közösség ismeretei, erkölcsi, politikai és művészi teljesítményei mélyrehatóan befolyásolják a gazdaság, a harc és a hatalom hatásait, az kétségtelen.”³¹ A tudás azonban e tényezők „papíron, mechanisztikusan és racionalisztikusan kiszámított” működését csaknem mindig eltéríti. De ez az eltérés csak látszólagos. Mert a gazdaság, harc, hatalom mindenkor olyan, ahogyan a mindenkori műveltség közvetíti.”³²

Az említett objektivációk és a jog közötti kapcsolat azonban nem egyirányú, hanem *reflexív*: vagyis a gazdaság, harc, hatalom, tudás teljesítményei

csak azáltal lehetségesek, hogy a jog mint legfejlettebb eljárás saját teljesítményét bocsátja rendelkezésre ezen objektivációk, illetve eljárások számára. (Gondoljunk csak arra, hogy a gazdaság elképzelhetetlen lenne a termelés, fogyasztás, forgalom, hitel stb. jogintézményei nélkül; hogy a harc helyettesítője a jog; azaz annak „korlátozása, enyhítése, békés küzdelemmé, versennyé, termékeny ösztömműködéssé való finomítása”³³ a jog által ment végbe; hogy a hatalom a „legfejlettebb eljárási szerkezeten keresztül az elvont szabályok, általános elvek, az elemi erkölcs és az igazságosság, a közszabadság uralmává”, joguralommá finomodott, lényegült át;³⁴ hogy a jog racionalizálása milyen hatással volt a jogtudományra, oktatásra stb.) Ennyiben tehát azt mondhatjuk, hogy a jog, mint legfejlettebb eljárás az elemzett objektivációk *lehetőségfeltételét* képezik. „...az eljárás fejlődése, az eljárási apparátus kiképződése azonos jelentésű a társadalom előrehaladó szerveződésével”.³⁵

A kifejtés horváth-i logikájában most újabb gondolati csavarhoz érkeztünk. Horváth Barna ugyanis a jog alapul fekvő tényeinek nem pusztán a gazdaságot, a harcot, a hatalmat és a tudást tartja, hanem legközvetlenebb – épp ezért a leggyengébb és legkevésbé eredeti – alapjaként magát az *eljárást* nevezi meg. Az eljárás végül is a jog fogalmába torkollik bele. „A tárgyalt társadalmi objektivációk – úgymint gazdaság, harc, hatalom, tudás – egyikénél sem indokolt oly mértékben a joggal való *generikus azonosítás*, mint az eljárás esetén. Ezek az objektivációk jöllehet bekerülnek az eljárás illesztékeibe, s magába az eljárásba is, azonban mindig csak az eljáráson keresztül jutnak érvényre. Amennyiben maguk az említett objektivációk képezik a jog keletkezés-, érték- vagy ismeretalapját, úgy az *eljárás jogforrás gyanánt* csupán abban az értelemben előzi meg ezeket, hogy a jogot csak és kizárólag az eljáráson keresztül alapozhatják meg ... Jogforrásfogalomként tehát az eljárást kell (például a jogalkotást, az ítélezést, a szerződést stb. – Zs. Á.) előnyben részesítenünk... a forrás szokásos fogalmai – úgymint a hatalom, szokás, elismerés, igazságosság – közül.”³⁶

Horváth Barna szerint azonban nemcsak, hogy az eljárás a jog fő/vagy nemfogalma, hanem fordítva: a jog – mint legfejlettebb eljárás – jelenti az eljárás felső fokát. A jog *genus proximuma* tehát az eljárás, míg az eljárás *superlativusa* maga a jog.

Mint az már többször elhangzott, Horváth számára a *legintézményesedettebb*, legfejlettebb eljárást a jog jelenti. A legintézményesedettebb eljárási szerkezet – amikor is az eljárás eléri az eljárás *ideális* fogalmát – a jog, amely „az összes egyéb eljárásokat felülmúlja intézményesség tekintetében, mert 1/ az eljárások tömegesek, és állandóan működő szervekké (parlament, bíróság stb. – Zs. Á.) és intézményekké (per,

ban megszervezett eljárási apparátusát.”¹⁵

Horváth Barna processzuális jogszemlélete nemcsak a pozitívizmus – természetjogtan, hanem egyéb elméletek vonatkozásában is sajátos kritikái (mondhatni szinoptikus) perspektívát nyújt. Horváth ugyanis abból az előfeltevésekből indul ki, hogy a jogra vonatkozó különböző teóriák (például az imperatív, követési, elismerési, intézményi, szociális, pluralisztikus, de akár a kényszerelméletek) mind-mind a jog sokoldalú összefüggéseinek érvényes megfogalmazásai, melyek azonban a tárgy (jog) leírásának, magyarázatának abszolutizálási igényével lépnek fel. Az általa kidolgozott processzuális jogelmélet szándéka szerint olyan elméletkritikai álláspontot képez, amely jóllehet kritikai jellegű, de a többivel szemben nem destruktív, romboló. Másrészt ő is *univerzalisztikus* igényrel lép fel, de ezt nem abszolutizálja, éppen ellenkezőleg, a processzuális jogfelfogás éppenhogy lehetőségfeltételét képezi annak, hogy a különböző leírások – szinoptikus, de nem szinkretikus módon – integrálhatók legyenek a tárgy megragadása számára. „Az eljárási jogelmélet tehát tulajdonképpen közös nevezőre hozza a különböző jogelméleteket anélkül, hogy azoknak részleges igazságait mereven tagadnia kellene”.¹⁶

Az eddigiekben azt vizsgáltuk, hogy Horváth Barna milyen személyes és elméleti indíttatás hatására – a „magától értetődő”, akadémikus filozófiának számító újkantiánus paradigma bizonyos téziseit részben akceptálva, részben kritizálva – jut el az eljárási jogfelfogáshoz. A következőkben azt szeretném bemutatni, hogy a processzuális jogszemléletben meglévő előfeltevések és fogalmiság segítségével miként tesz kísérletet *általában* a társadalom felépítését és működését lehetővé tévő szabályozó mechanizmusok, így a társadalom részeként – modern, funkcionális társadalomelméleti kifejezéssel élve: részrendszereként – felfogott rekonstrukciójára.

Horváth Barna felfogásában „az eljárás nem egyéb, mint előre meghatározott emberi magatartás”.¹⁷ Az eljárást mint *magatartást* megkülönbözteti azon emberi *viselkedésektől*, amelyek „okozatos szükségszerűséggel mechanikusan vagy organikusán előidézettek”. (Így nem tarthatjuk eljárásnak, sőt magatartásnak sem azt az esetet, ha a tömegben lökés hatására valaki ráesik egy másik emberre, de nem eljárás a reflexszerűen végzett mozgás sem.¹⁸) Magatartás, illetve eljárás tehát csak az a viselkedés lehet, amelyet a „viselkedők szabad belátása és spontán elhatározása szerint ellenőrizni és irányítani képes”.¹⁹ Nem beszélhetünk továbbá társadalmi eljárásról olyan gyártási, technikai folyamatok, illetve bizonyos tudományos, vallási tevékenységek esetén sem, amelyek bár előre meghatározott mintát követnek, de hiányzik a „társadalmi mozzanat”, vagyis a ma-

gatartások feltételeinek egymás általi érintettsége.²⁰

Horváth tehát a társadalom konstitúciójánál a magatartásból indul ki, eljárási szemléletének megfelelően azonban csak akkor beszélhetünk társadalmi rendről, amennyiben valamely közösségben kialakul a magatartások *szabályossága*, illetve *szabályszerűsége*.²¹ E szabályosság kialakulásának pedig az a feltétele, hogy a magatartások valamilyen – valaki vagy valami által – meghatározott *mintát* kövessenek.

Az eljárás horváth-i definíciója involválja továbbá annak *szinoptikus* természetét, mert az nem pusztán meghatározott magatartásminta hanem az ahhoz igazodó konkrét, valóságos magatartás eszmei, gondolati kapcsolata.²²

A történeti társadalmak eljárási szerkezetek különböző fejlettségű szinten tárgyiasult eljárások hierarchiájából áll. Mindezek ősforrása – de egyben állandó kísérője is – *szokás*, amelynél már is megfigyelhető az eljárás szinoptikus szerkezete.²³ „Sem a minta, sem az eljárás egymagában nem eljárás, hanem csakis az *érvényes* minta és a *tényleges* magatartás, a *szabály-tartalom* és a *magatartás-folyamat* gondolatbeli kapcsolata”.²⁴ A kezdetleges szokásból fejlődnek ki a divat, illem, szertartás, becsület, játék stb. *tagoltabb*, de *múlandóbb*, *szórványosabb* eljárásai.

A társadalmi eljárás harmadik szerkezeti és funkcionális rétegét a magatartások bizonyos behatárolt körére érvényes, olyan ún. *kifejező* eljárások alkotják, mint például a nyelvjárások, a művészi vagy tudományos formák.

A jog konstitúciója szempontjából számunkra itt a negyedik réteg, azaz a nagy *társadalomszervező* eljárások síkja a legfontosabb. Horváth Barna ugyanis ezen a szinten vizsgálja a társadalmi valóságnak a jogrend szempontjából releváns rendjeit – vagyis a gazdasági, hatalmi, erkölcsi és békerendet –, illetve a jog fennállásának társadalmi alapjait, az ún. „alapul fekvő tényeit”: így a *gazdaságot*, a *harcot*, a *hatalmat*, a *tudást* (műveltséget) és (sic!) magát az *eljárást*. Mindezen objektivációk funkcionális összefüggésben vannak a jog történeti valóságával.²⁵

Horváth felfogásában az előbb említett társadalmi rendek és objektivációk maguk is differenciált, nagy fejlettségű eljárások. Eljárás mivoltukat nemcsak szerveik, intézményeik mutatják, hanem az is, hogy mindegyik felmutatja az eljárás szinoptikus szerkezetét, vagyis meghatározott magatartásminta és a *tényleges*, empirikus magatartás eszmei kapcsolatát.²⁶

Ahhoz azonban, hogy ezek mint eljárások képesek legyenek „rendként” konstituálódni, hogy társadalomszervező funkciójukat hatékonyan el tudják látni, az szükséges, hogy a mindenkor legfejlettebb eljárási szerkezetben (előrebocsátjuk: a jogban)

hogy mennyi ebben az elméletben a helyes és a friss eredmény. A szerző gyakran úgy véli, hogy a legnagyobb kérdések megoldásához az emberi gondolat ereje csekély, és hogy már az is elég, ha akkor, amikor a végső kérdések örvénye ránkmered, szemünk nem rebben meg, és nem sandít félre, hanem keményen és élesen és mélyen belenéz, és beelát a kérdés velejébe, és a meditációnak ezt a tisztaságát megőrzi mindhalálig.”³⁹

Jegyzetek

¹ Horváth Barna: Forradalom és alkotmány (Önéletrajz 1944-45-től) Fordította: Nagy Endre. Szerkesztette: Zsidai Ágnes. ELTE Szociológiai és Szociálpolitikai Intézete. 1993. 91. o.

² u.o. 88. o.

³ Erre példa Szabó Imre: A burzsoá állam-és jogbölcselet Magyarországon c. könyve (Akadémia, Budapest, 1980), aki Horváth munkásságát a következőkben sommázza: „Horváth Barna jogfilozófiája a burzsoá jogbölcselet fokozódó züllesztését és bomlását példázza, a burzsoá jogbölcseletnek azt az imperialista stádiumát, amelyben az abszurditásuknál fogva nagyrészt tudományos cáfolatra sem szoruló tételek cinizmussal, tudományos felelőtlenességgel, szenzációhajhászással párosulnak.” (427. o.)

⁴ Kelsen, Hans: Eine „Realistische“ und die Reine Rechtslehre. Bemerkungen zu Alf Ross: On Law and Justice. In: Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht , 1959, 1/3. o.

⁵ A szinoptikus jogelmélet neokantiánus előfeltevéseinek elemzéséhez lásd: Zsidai Ágnes: Tény és érték. (Moór Gyula és Horváth Barna jogfilozófiai vitája) c. tanulmányát. In: Jogtudományi Közöny, 1989/10., továbbá a szerző A perspektíva tüneménye c. tanulmányát . in: Világosság, 1991./10.

⁶ Kelsen, Hans: Tiszta Jogtan. fordította : Bibó István. Budapest, 1988. 12. o.

⁷ Horváth Barna: A jogelmélet vázlatja. Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt. 1937. VI-VII. o.

Álláspontom szerint e „lappangó szociologizálást” bizonyítják Kelsennek az alapszabály tartalmáról szóló – Horváth szerint védhető – fejtegetései is: „... az alapszabály tartalma ahhoz a tényálláshoz igazodik, amelyben a rendet létrehozták, amelynek bizonyos mértékig megfelelnek a rend által érintett emberi magatartások”. (in: Kelsen: Tiszta Jogtan. 38. o.) „Az alapszabály tartalma, amelyet az alapszabály révén első jogkeletkeztető tényállásnak minősítenek, mindenképpen igazodik ahhoz az anyaghoz, amelyet pozitív jogként kell felfogni, tehát azon empirikusan adott aktusok teljességéhez, amelyek a jogi aktussá válás szubjektív igényével lépnek fel...” Az alapszabályt mindig úgy alakítják, hogy „az alapszabály közvetítésével nyert jogrendnek az általa szabályozott társadalmi élet általánosságban megfeleljen”. Lehetővé kell tenni, hogy „az úgynevezett történeti-politikai valóságot objektíve jogként is megragadhassák.” Az alapszabály tehát „a hatalom joggá való transzformációját jelenti”. (in: Horváth Barna: Jogszociológia. Fordította: Zsidai Ágnes. Osiris Kiadó. Budapest. 1995. 139. o. Horváth idézeteit Kelsen: Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und Rechtspositivismus (Pan-Verlag Rolf Heise, Charlottenburg. 1928. 64–65. o.) c. munkájából veszi. De ugyanígy a szociologizálás, illetve az eljárási jogszemlélet lehetősége rejlik Kelsennek a jogalkotás és jogalkalmazás ellentétének relativizálásáról, továbbá a bírói belátás szabadságának megalapozásáról szóló felfogásában is.

⁸ Lásd ehhez: Zsidai Ágnes: A perspektíva tüneménye.

⁹ Horváth Barna: A jogelmélet vázlatja. VIII. o.

¹⁰ Ehelyütt persze a szociologizálás/szociologizálódás sajátosan értelmezett fogalmáról van szó. Az egyes jogelméletek szociologizálási tendenciájának megpillantása Horváth számára az adott elméletben rejlő szinoptikus potenciál kibontását, vagyis a kauzális és normatív módszer egymásra vonatkoz-

tatásának lehetőségét jelenti, nem pedig a kauzális-explikatív, természetes szociológiát, de nem is a weberi megértő szociológiát, amelynek kifejtése során Weber a joggal foglalkozó tudományok között megkülönböztetést tesz az empirikus jellegű jogszociológia és a normatív jellegű jogtudomány között.

¹¹ Lásd ehhez Angol jogelmélet (Budapest, 1943.), A common law ideológiája (in: Társadalomtudomány. X. évf. 1930. 87–115. o., stb. című munkái, továbbá számos recenzióját.

¹² Horváth Barna: Forradalom és Alkotmány. 91. o.

¹³ Horváth Barna: A jogelmélet vázlatja. 183. o.

¹⁴ u.o. 45. o.

¹⁵ Horváth Barna: Macht, Recht, Verfahren. Sonderausdruck aus dem Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Band XXX, Heft 1. 1936. 84. o.

¹⁶ Horváth Barna: A jogelmélet vázlatja. 204. o.

¹⁷ u.o. 6. o.

¹⁸ Ez a distinkció a weberi tipológiában a reaktív, azaz nem interaktív, tehát nem társadalmi cselekvésnek felel meg.

¹⁹ Horváth Barna: A jogelmélet vázlatja. 36. o.

²⁰ Lásd ehhez: Horváth Barna: A jogelmélet vázlatja. 8. §, 43–47. §., továbbá Zsidai Ágnes: Bibó István, a jogfilozófus. in: A hatalom humanizálása. Szerkesztette: Dénes Iván Zoltán. Tanulmány Kiadó, Pécs. 1993, 102–103. o.

²¹ Horváth Barna fogalomképzésében ingadozó, hogy a szabályosság, szabályszerűség, illetve szabályozottság fogalmi hogyan különböztethetők meg. (Ez a differencia egyébként arra a bevett filozófiai-antropológiai megkülönböztetésre vezethető vissza, miszerint az állati viselkedés ösztön általi vezéreltsége következtében beszélhetünk ugyan szabályosságról, de nem lehet szó az emberi társadalmakra alkalmazható, a minta-és szabálykövetés következtében előálló szabályozottságról.)

²² Horváth Barna szinoptikus-processuális jogszemléletének módszertani jelentősége abban áll, hogy ezáltal képes a jogot elemi joghelyzetekre felbontani, a legegyszerűbb tény-és értékelemek sorozatává alakítani, miáltal megvilágosodik a Sein és Sollen gondolati összekapcsolódása. Lásd erről részletesebben: Zsidai Ágnes: A perspektíva tüneménye.

²³ Így például egy népviselet csak akkor minősülhet népszokásnak, ha azt ténylegesen viselik.

²⁴ Horváth Barna: A jogelmélet vázlatja. 30. o.

²⁵ Lásd ehhez : Horváth Barna: Jogszociológia. Második rész. vö.: Weber, Max: Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen, 1935.

²⁶ A jog alapjául szolgáló objektívációk létokok és – egymástól csak analitikus módon elválasztható összefüggéseként – értékalapok eszmei, gondolati kapcsolatában konstitutálódnak. A gazdasági rend „természeti szükségszerűség”, a társadalom „legelső, állandó, mindenütt és mindenkor érvényesülő tevékenysége”, „másrészt feltétele magasabb szükségletek és értékigények kielégítésének, tehát az érték-rangsor által eddig igazolt érték. Ugyanúgy a hatalomban a kényszerítő ok és a spontán szabadság; a harcban és békében a természeti szükségesség és a kölcsönös értékrombolás, illetőleg -fejlesztés; a művelődésben az okozatosan korlátozott művelése a legvégső értékeknek, és végül az eljárásban az okozatosan meghatározott tényleges magatartásoknak eszmei magatartásmintákkal való kapcsolata áll előttünk”. (Horváth Barna: A jogelmélet vázlatja 22. o., 33. o.)

²⁷ Horváth Barna: A jog alapjai általában. Kiadatlan kézirat. Angolból fordította: Nagy Gábor. 76–77. o.

²⁸ Horváth Barna: Jogszociológia. 173. o.

²⁹ u.o. 222. o.

³⁰ Horváth Barna: A jogelmélet vázlatja. 25. o.

³¹ u.o. 28. o.

³² u.o. 28–29. o.

³³ Horváth Barna: A jogelmélet vázlatja. 23. o.

³⁴ u.o. 27. o.

³⁵ Horváth Barna: Jogszociológia. 324. o.

³⁶ u.o. 337–338. o.

³⁷ Horváth Barna: A jogelmélet vázlatja. 31. o.

jogintézmények stb. – Zs. Á.) sűrűsödtek, 2/ tagolt-ságuk, egymást kiegészítő (hatásköri, büntetőjogi, polgárjogi stb. – Zs. Á.) megoszlásuk és hatásosságuk a legnagyobb, 3/ a társadalmi szabadságnak és szükségletkielégítésnek, valamint 4/ a társadalmi kölcsönösségnek és igazságosságnak a legalkalmasabb eszközei.”³⁷

Talán kifogást lehetne emelni Horváth Barnával szemben azzal kapcsolatban, hogy a legintézményesebb, legfejlettebb apparátus fogalmát nem elég precízen, differenciáltan írja körül. Ám annak érdekében, hogy a jogot keletkezésétől a modern ki-formálódásáig ívelő fejlődésben képes legyen megragadni, és más társadalomszervező eljárásoktól megkülönböztetni, a jogfogalomnak bizonyos értelemben tartalmilag üresnek, azaz formálisnak kell lennie. Ebben az értelemben lehetővé kell tenni a jog azonosítását és összehasonlítását az egyes történeti társadalmakban.

Másfelől – Horváth Barna felfogásában – a jogfogalomnak ez a rugalmassága biztosítja, hogy „rögtön láthatóvá lesznek az eljárási apparátuson belül azok a *szabad helyek*, ahol az eddigiekben jogidegennek számító elemek beáramolnak az eljárás illesztékeibe, s ezáltal maguk is eljárássá válnak... Az eljárás és a jog közötti átmenet képzeletbeli pontja körüli széles *határterület* olyan eljárásokat fog át, ame-

lyek *előzőleg* még nem, ámde *utólag* már bizonyosan betagolódtak a legfejlettebb eljárási apparátusba.”³⁸ Ez az eltagadhatatlan terület pedig nem más, mint a *szabadjog* tartománya, vagyis az a bizonyos *természetjogi minimum*, amely megalapozza Horváth Barna processzuális jogelméletét. Újra tettenértük tehát Horváth azon elméleti törekvését, hogy a pozitívizmus – természetjog, a rend és az igazság, a tény és az érték kibékíthetetlen ellentétét *szinoptikus* módon áthidalja.

Horváth Barna processzuális jogfelfogásának rekonstrukciója során tehát a tapasztalati evidenciaként felfogott eljárás *elemi* fogalmától az eljárás *univerzális* fogalmához jutunk el. Jogszociológiájában ugyanis az eljárásban ragadja meg a társadalmiság és jog mibenlétének feltételét. A lehetőségfeltételként megfogalmazott eljárást nevezhetnénk akár – nem a szokásos tudatfilozófiai értelemben – *transzcendentálisnak* is, olyannak, amely mögé reflexió már nem hatolhat, s amely már nem szorul további megalapozásra, tehát *feltétlen*.

De vajon igaza van-e Horváth Barnának? Az örök szkeptikus maga teszi fel a kérdést *A jogelmélet vázlatában*: „Közelebb visz-e ez a kísérlet a végső jogi kérdések megoldásához? Van-e igazoltsága ebből a szempontból? A nyájas olvasó majd maga ítéli meg,

Közlemény

Sajnálattal közöljük, hogy Hajas *Barnabás*nak „A jelölőszervezetek esélyegyenlőségéről a 2004. évi EP-választási kampányban” című, a Jura 2005. 1. számában közölt tanulmányánál Szerző keresztnéve helyett tévesen *Bertalan* név szerepel. E közleményt javításnak szánjuk és egyben Szerző szíves elnézését kérjük!

A szerkesztőség

COLLOQUIUM

Máté Julesz
research fellow
Budapest

Thoughts on the 2004/35/CE directive on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage

1. History

The history of the directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage goes back some 15 years. After a long period of discussion generated by the Green Paper on Remedying Environmental Damage (COM (93) 47 final, Brussels, 14 May 1993), the White Paper on Environmental Liability (European Commission, COM (2000) 66 final, Brussels, 9 February 2000) appeared in 2000; this was followed by the Legislative Proposal for a Directive (COM (2002) 17 final, Brussels, 23 January 2002), and, finally – after an astonishingly short period, which might give rise to many points of debate in the future-, the directive entered into force by its publication in the Official Journal of the EU on 30 April 2004. This publication was preceded by studies of the directive's wording throughout the EU. From a Hungarian aspect, the all occurred at the dawning of Hungary's joining the EU (on 1 May 2004). Three years are now left for the member states to implement this directive, and possible modification of the text is foreseen by competent publicists in light of the French, Austrian, German, etc. opinions concerning the directive. The Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment (Lugano, 21 June 1993) should also be mentioned here, though it has never entered into force.

2. A perfect Babel?

At the time I am putting down these lines, the text of the directive is still not to be found in the languages of the new-coming countries on the eur-lex homepage.

The Dutch version differs to a certain extent from the other translations in Section 31 of the Preamble. It says: *...te beoordelen of deze richtlijn binnen zeven jaar moet worden herzien...* – The Dutch version provides that in seven years the directive must be revised. In the English version: *...whether any review of this Directive is appropriate...* In German: *...ob eine Überarbeitung dieser Richtlinie erforderlich ist...* In French: *...examiner...l'opportunité d'une révision éventuelle de la présente directive...* The Dutch version includes in Section 31 of the Preamble what is to be found in Article 14: The Commission, before 30 April 2010 shall present a report on the effectiveness of the Directive in terms of actual remediation of environmental damages, on the availability at reasonable costs and on conditions of insurance and other types of financial security for the activities covered by Annex III. The report shall also consider in relation to a ceiling for the financial guarantee and the exclusion of low-risk activities. In the light of that report, and of an extended impact-assessment, including a cost-affected analysis, the Commission shall, if appropriate, submit proposals for a system of harmonised mandatory financial security.

All this recalls the thoughts of Cesare Beccaria in *Dei delitti e delle pene* (On crimes and their punishment): *...e lo sarà grandissimo, se le leggi sieno scritte in una lingua straniera al popolo, che lo ponga nella dipendenza di alcuni pochi, non potendo giudicare da se stesso qual sarebbe l'esito della sua libertà, o de' suoi membri...* (BECCARIA, V. *Oscurità delle leggi*, p. 21.) Its approximate meaning in English: *...if law is written in a language that people cannot understand, that makes them dependent on the few, not being able to judge why the people or one of its members is marked out by fate...*

I do not intend to enter into details as concerns ambiguities in the official translation, I would rather consider the most important points of the directive.

3. Items of debate emerging from the directive

The basic principle of the directive is the principle of the polluter-pays (*das Verursacherprinzip; het beginsel dat de vervuiler betaalt; el principio de quien contamina paga; principio chi inquinata paga; etc.*); state liability, which appeared in the preparatory versions of the legal material, has been substantially reduced. The right is retained, i. e. the mere possibility for the state to take the necessary preventive measures in the event of an imminent threat to the environment, and also to cover damage. In consequence of the motions put forward by Austria and Great Britain – the

basic notion. *Die unabwendbare Ereignisse* (inevitable events) exclude the author's liability for harm arising this way, except in the case of atomic harm.

(Article 4) The directive shall not cover environmental damage or an imminent threat of such damage caused by an act of armed conflict, hostilities, civil war or insurrection; by a natural phenomenon of exceptional, inevitable and irresistible character. This directive shall not apply to environmental damage or to any imminent threat of such damage arising from an incident in respect of which liability or compensation falls within the scope of the following international conventions: (Annex 4) the International Convention of 27 November 1992 on Civil Liability for Oil Pollution Damage, the International Convention of 27 November 1992 on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, the International Convention of 23 March 2001 on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage, the International Convention of 3 May 1996 on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by the Sea, and the Convention of 10 October 1989 on Civil Liability for Damage Caused during Carriage of Dangerous Goods by Road, Rail and Inland Navigation Vessels.

Directive 2004/35/CE shall not apply to such nuclear risks or environmental damage or imminent threat of such damage as may be caused by the activities covered by the Treaty establishing the European Atomic Energy Community or caused by an incident or activity in respect of which liability or compensation falls within the scope of any of the international instruments listed in Annex 5 (see there).

All legislators should perhaps take the following lines of the Bible into account: *Numbers, 5.7 And they must confess their sin that they have done, and he must return the amount of his guilt in its principal, also adding a fifth of it to it, and he must give it to the one against whom he did wrong. 5.8 But if the latter has no near relative to whom to return the amount of the guilt, the amount of the guilt that is being returned to Jehovah belongs to the priest...* If we substitute the word priest by the word state, we arrive at an existing Hungarian civil liability and indemnity system, to be found in the Hungarian Civil Code. Objective liability was thus adopted within the framework of directive 2004/35/CE, which, naturally, includes guilt (*vorsätzliches bzw fahrlässiges Verhalten*), although the cumulation mentioned in the above-quoted sentences from the Bible (plus 20%) cannot be tracked down in the directive. From a cumulative aspect, fault-based (delictual) damages should be paid to the victim of the damage or to the state, furnishing a financial background to the operator and to its company. This latter only in

the event that the victim's interests were hurt to a lesser measure than those of the state.

It is another important factor to survey and control the final end of those sums of money which should be turned to environmental recovery. A defective controlling system would result in a both illegal and immoral abuse of confidence (embezzlement) to the detriment of the environment.

(Article 17) The directive shall not apply to damage caused by an emission, event or incident that took place before the implementation of the directive by the member state, or to damage caused by emission, event or incident which takes place subsequent to the date of implementation when it derives from a specific activity that took place and finished before the said date. (Article 19) Member states shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this directive by 30 April 2007. (Article 17) If more than 30 years had passed since the emission, event or incident, resulting in the damage, there will be no indemnity duty on the part of the author to cover the thus occurred damage.

We can find in the EU Case Law cases such as C-309/02 (14 December 2004), C-420/02 (18 November 2004), C-169/89, C-379/92, C-284/95, C-341/95 and C-232/97. The four latter illustrate that there is a possibility for a member state to adopt more stringent measures than those provided for in directives in the matter of environment protection and indemnity.

The principle of *de minimis praetor non curat* comes through in cases C-209/89, C-105/91 and C-404/99. All this meaning that the EU Court of Luxembourg is not to be expected make judgments in cases of lesser importance (*en cas des affaires banales*).

In C-420/02 (which ended on 18 November 2004) it was found that Greece failed to take the necessary measures to ensure that waste deposited at the Pera Galini site in the prefecture of Heraklion would be recovered or disposed of without endangering human health, without risk to water, air, soil, plants and animals, and without causing a nuisance through noise or odours, and by granting a permit to operate that installation which does not contain the necessary information. The Hellenic Republic failed to fulfil its obligations under Articles 4 and 9 of Council Directive 75/442/EEC on waste, as amended by Council Directive 91/156/EEC.

Another case may be mentioned in which the notion of environmental information was at stake. In C-321/96, it was declared on the part of the Court of Justice of the European Union that *any data available in written or visual form or contained in databanks which concerns the following shall be regarded as information relating to the environment:*

1. the state of water, air, soil, fauna and flora and

subsidiary state liability for environmental damage caused by an operator, previously included in the white paper and in the proposal is now absent: *Article 16* 1. This Directive shall not prevent Member States from maintaining or adopting more stringent provisions in relation to the prevention and remedying of environmental damage, including the identification of additional activities to be subject to the prevention and remediation requirements of this Directive and the identification of additional responsible parties.

2. This Directive shall not prevent Member States from adopting appropriate measures, such as the prohibition of double recovery of costs, in relation to situations where double recovery could occur as a result of concurrent action by a competent authority under this Directive and by a person whose property is affected by environmental damage. In the editorial of the Austrian journal *Recht der Umwelt* (Environmental Law, Vienna, Edition MANZ, No. 3, 2004, p. 1), Ferdinand Kerschner and Bernhard Raschauer point out: *Zwar bleibt – leider – trotz österreichischer Bemühungen die Atomhaftung draußen*. Id est: unfortunately, despite the Austrian will, atomic energy liability does not fall within the confines of the directive. In connection with this topic, the reader may find an enumeration of international conventions in Annex 5. E.g.: the Vienna Convention of 21 May 1963 on Civil Liability for Nuclear Damage. The authors also promise to discuss this directive again and again in the following numbers of their journal.

In *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context* by Lucas Bergkamp, published in 2001, the author discusses the reluctance to ascribe civil liability to states and regulators, as compared with private operators. As part of this general theme, calls may be seen for a reduction in state immunity or other procedural safeguards that favour the state, and an extension of Frankovich type liability (Frankovich v. Italy, Cases C-6/90 and C-9/90) to increase the liability of state organs.

Shortly after their publication, numerous books, studies, etc. become outdated by virtue of the catalytic movements in European environmental law. This rapidly-changing character of European environment protection may well leave white spots in the relevant legislation. It would perhaps be better to devote slightly more time to reflection of legal material before its adoption, thereby avoiding the necessity for correction in the relatively close future.

F. Kerschner and B. Raschauer underline: *unterschiedlicher nationaler Gebrauch der Freistellungs-möglichkeit wird auch nicht zu gleichen Wettbewerbsbedingungen führen* (ibidem). I.e.: the variety of the possible overtaking of payment of torts and damages

by the state results in various circumstances in the economic competition at a state level. These two experts optimistically expect a reduction in environmental damage caused by the firms; this is based on the mere possibility (not a duty) that the state will assume responsibility (*ein freiwilliges System*). The operator shall bear the costs for the preventive or remedial actions taken pursuant to directive 2004/35/EC. The competent authority shall recover, inter alia, via security over property or other appropriate guarantees from the operator who has caused the damage, or the imminent threat of damage, the costs it has incurred in relation to the preventive or remedial actions taken under this directive. However, the competent authority may decide not to recover the full costs where the expenditure required to do so would be greater than the recoverable sum or where the operator cannot be identified.

The required environmental security system has still not been set up in Hungary, as in other member states of the European Union. However, the statute (the text of the relative governmental decree) is in the preparatory phase according to Article 14 of the Directive pronouncing that Member States shall take measures to encourage the development of financial security instruments and markets by the appropriate economic and financial operators, including enabling operators to use financial guarantees to cover their responsibilities.

An operator shall not be required to bear the costs of preventive or remedial actions when he can prove that the environmental damage, or the imminent threat of such a damage was caused by a third party, and occurred despite the fact that appropriate safety measures were in place, or resulted from compliance with a compulsory order or instruction emanating from a public authority other than an order or instruction consequent upon an emission or incident caused by the operator's own activities.

Martina Kisslinger (Johannes Kepler Universität, Linz) calls it *eine genehmigte Emission* (unabwendbares Ereignis) *oder dem Stand der Technik entsprechende Emission* (erlaubte Tätigkeit). I.e.: a permitted or authorized emission or an emission that is up to the current level of technology (*Recht der Umwelt*, Vienna, Edition MANZ, 2004, No. 3, p. 98). Sections 1293 and the following of the ABGB (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, id est the Austrian Civil Code) categorize environmental damage to the harm of a person on the level of normal delictual liability. Many Austrian civilists consider that this is not enough and are in favour of an extension towards an objective kind of liability. An elevated level of liability is included in laws on Water Economy, Atomic Energy, etc. *Die erlaubte Tätigkeit*, i. e. permitted faultiness is a

eral's duties appear in Part 1 of the Water Industry Act. They are, to cite the main ones, to ensure that water and sewerage services are properly delivered throughout the country, to ensure that the companies make a reasonable return on capital to allow them to carry out their duties, to protect the interests of customers by keeping prices down, to prevent *undue discrimination* in those prices, to protect the interests of customers in the quality of service and other conditions of service, to promote economy and efficiency in the companies and to promote competition. The argument for the House of Lords' position in the Marcic Case is that the Director General has to balance the conflicting duties of ensuring that the companies obtain a reasonable return, keeping prices down, keeping quality up and avoiding *undue discrimination*, and that flood victim liability would improve the service to some customers at the expense of either water company shareholders or other customers. Water companies are private, for-profit companies, not public authorities, so their decisions are not at policy or discretionary decisions of a public authority. As for the human rights approach, the House of Lords came to a decision in light of the Case Hatton v. United Kingdom before the Grand Chamber of the European Court of Human Rights, in which environmental policy is treated as a matter of ordinary political conflict in which individual rights can be created as a matter of the ordinary political interplay of democratic forces. The approach of the House of Lords was that the Marcic Case lies within the realm of ordinary politics, not the realm of fundamental rights.

This was an interesting example for Common Law and Statute Law approaches to civil liability for environmental damage.

In Austria, according to §§ 364 ff of the ABGB (Austrian Civil Code), in the Case of 30 October 2002 before the Oberstergerichtshof, I read that the owner of a property from where Immissionen (Vermüllung), so contamination passes to a neighbouring property was obliged to pay indemnity. In the Case of 28 November 2002 before the Obersterlandgerichtshof of Vienna, following § 364, Paragraph 2 of the ABGB on Beweislast (id est the charge of proving), it was declared: *für allfällige Gesundheitsstörungen ist freilich der Kläger beweispflichtig, weil hier die Nähe zum Beweis durchschlägt*. I.e.: any kind of health damage is to be proven by the Plaintiff.

The conclusion must be drawn from the above cases that Common Law institutions may be as pragmatic as Statute Law-based regulations in the proper application of law. Common Law applies a certain number of statutes, thus mixing up the two of the legal systems. It is clear that in a country where

jurisprudence is impregnated with Constitution-based process methods (e.g. in the USA), the role of justices is much more emphasized than in a land where judges stay *statute-applying machines*, having no impact on the creation of laws. In a country where the jurisdiction has no significant effect on legal dogmatism and parliamentarism, the civil liability for environmental damage remains only regulated and influenced by political parties. I think it is better to leave this work of law-interpretation and law-amendment to the layer of lawyer-technocrats; these latter ones making use of their perfect legal formation and experience in the practice of law, unless biased by a background of politico-economical tectonics.

Prevention and remediation are the key-words in the 2004/35/CE directive. Legal materials have made use of these two categories for ages, so the real meaning of these words seem to be clear by now. However, a Brandeis amicus curiae brief ought to be written and sent to the Luxembourg Court of the EU precisising it on a community level what exactly these terms intend to express. All that to obtain a better understanding. Prevention is always about an active measure (or measures) targeting to impede the generation of a negative effect in the future (sooner or later). Remediation reflects something negative, supposes an existing harm to be recovered. In the latter case, *post factum*, a given situation pushes the state authorities (the EU administration) to be keen on eliminating those negative, harmful effects and to obtain an in integrum restitution, in the best possible manner, by means of the BAT (Best Available Technology or Technics), of the offended environment and its owner's original rights. To get it short, in the first hand, in case of prevention, there is never a physically existing harm. If there is, even in a non-physical manner, we cannot consider it a preventive but a remedying measure to repair the original environment. In the second hand, BAT is the nature sciences side of the problem, whilst the owner's rights restitution constitute the legal side. These explanations ought to be taken into consideration for a better jurisdiction.

Besides the anomalies due to the official translation, a true implementation of the Directive 2004/35/CE remains the most difficult point. Implementation (as seen in cases against Spain, Portugal, Greece, etc. before the EU Court) is achievable only if practice seems to be well prepared for it. Nevertheless, as concerns the lines of the Bible quoted above, a cumulative aspect still appears to be missing from the Directive.

Bibliography

Beccaria, Cesare: Dei delitti e delle pene (On the crimes and on their punishment), V. Oscurità delle leggi (Obscurity of

natural sites,

2. activities, including those which give rise to nuisances such as noise, or measures which affect them or are likely to affect them,

3. activities or measures designed to protect such sectors of the environment, including administrative measures and environmental management programmes.

In case C-209/84, the EC Court of Luxembourg repondered on the application of community rules in cases of economic competition.

4. Common law or/and statute law

The question always arises: common law or statute law would answer more perfectly the questions of environmental civil liability? Which system of methods can dilute ambivalences of the topic? First, I should state that there is no panacea, although both systems (after a long procedure of decyphering) may provide certain solutions. We may see this mirrored by recent USA, British and continental case laws.

A recent case report (Harvard Law Review, Vol. 117, p. 2753; Lombardo v. Warner Case, 353 F. 3d 774; 9th Circuit 2003) contains the following assertion by a USA Court: ...*Though it is clear that the typical state goals underlying sign regulation – for example, preserving the aesthetic beauty of a neighbourhood or limiting the..., it is equally clear that sign regulations that excessively restrict a protected medium of social communication cannot stand...* Such cases with a similar ratio decidendi may likewise be found in Hungary: Case 58/1985 before the Supreme Court of Hungary. In France, in the Case of 29 November 1995 (published in the Bulletin Civil, No. 298), the court declared: ...*l'esthétique de l'environnement n'entre pas dans le domaine de la responsabilité de droit privé pour trouble anormal du voisinage...* I. e.: the environmental aesthetic cannot touch upon indemnity regulation for neighbourhood damage.

In Great Britain, in the Case Dennis v. Ministry of Defence (2003, EWHC 793, Queen's Bench Division, Justice Buckley, 16 April 2003) the claimant submitted that the effect of noise from Harrier jet fighters at a Royal Air Force base, two miles from its property, was a nuisance at common law and/or infringed his human rights and those human rights of his wife. Justice Buckley dismissed the claim. The noise was clearly a nuisance. The use of Harriers is not an ordinary use of land – activities which generate extreme noise or other pollution are extraordinary use of land. The surrounding area was essentially rural with villages and individual residences. The essential exercise was to assess the public interest in the nuisance continuing. The common law requires that

the operator exercises reasonable care pursuing its undertaking and if due care is exercised, the nuisance may continue. The greater the public interest, the greater can be the interference. There was an interference with Article 8 and Article 1 of the First Protocol of the European Convention on Human Rights but an appropriate assessment of damages at common law could provide the just satisfaction required in these circumstances. With regards to the enormous costs of establishing such training premises for pilots and the fact that around 2012 Harriers are to be phased out, an injunction was refused, but significant damages were awarded.

To make matters clear, an additional case may be presented for a better understanding. In the Case Marcic v. Thames Water Utilities Limited (2003, United Kingdom House of Lords, 66) sewer flooding as a nationwide environmental problem is considered. This problem largely arises from the building of ever more houses to meet the housing demand. Sewers and drains, sufficient when laid in the 19th century or later, are no longer adequate to cope with the volume of surface water entering the public drainage system in times of heavy rainfall. Overloaded surface water sewers spill into the foul water sewers. As a result, all too often water and untreated sewage overflow at the lower levels of the drainage system, causing misery for the people living there. Mr. Marcic is one of those persons who has endured serious and repeated external sewer flooding arising from overloaded sewers. Thames Water operates its sewerage system under statutory powers and subject to statutory duties. In these proceedings, Mr Marcic has not sought to rely directly on any alleged contraventions by Thames Water of its statutory obligations. Instead, Mr. Marcic asserts a common law claim in nuisance and a claim under the Human Rights Act 1998 that Thames Water as a public authority has acted incompatibly with his Convention rights under Article 8 (respect for family life and home) and Article 1 of the First Protocol (protection of property). The parties who fight cases to final injunction are unlikely to bargain with one another and, as such cases continue, acrimony grows between the parties, so that they end up refusing to bargain even when they would have bargained originally. On the other hand, if there were a clear new rule, companies would tend to admit liability readily, thus leaving open the possibility of friendly negotiation. The central argument of the House of Lords appeals to is, *The existence of a parallel common law right, whereby individual householders who suffer sewer flooding may themselves bring court proceedings when no enforcement order has been made, would set at nought the statutory scheme.* (LJ Nicholls) On the part of the Thames Water Company, the Director Gen-

law), p. 21, Biblioteca Universale Rizzoli, March 1950, Milan, Italy
Bergkamp, Lucas: *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 2001

Harvard Law Review, Vol. 117, p. 2753, Cambridge, USA

<http://www.curia.eu.int/jurisp> (for EU Case Law)

<http://www.europa.eu.int/eur-lex> (for the texts of laws)

Journal Juridique de l'Environnement, Paris, France

Journal of Environmental Law, No. 2, Vol 16, 2004, p.

294, pp. 304-306, pp. 233-260; No. 3, 2003, pp. 427-431, London, Great Britain

Recht der Umwelt, No. 3, 2004, p. 1, p. 98-99; No.2, 2003,

pp. 68-69, Vienna, Austria

Recht und Natur, Berlin, Germany

választanak és nem csupán „térbeli besorolásra”, illetőleg egy hely meghatározására kerül sor.⁸ Az esetek egy részében azonban a jog választásának csupán anyagi jogi hatás tulajdonítható, mint például a választott jognak a szerződés megkötését követő változásaiból adódó jövőbeni rendelkezések kizárásakor, mivel a szerződők nem tudják magukat már előre elvonni a megjelölt jog kötelező rendelkezései alól.

Jogválasztásra oly módon is sor kerülhet, hogy a szerződő felek arról döntenek, hogy a szerződéssel kapcsolatosan mely jogrendszer, illetőleg jogrendszerek nem kerülhetnek alkalmazásra,⁹ amely következtében a szerződésre alkalmazandó jog a kapcsolódási pontok alapján kerül meghatározásra. Az alkalmazandó jogrendszer az EGBGB 28. szakasz (2)-(4) bekezdései figyelembevételével kell kiválasztani.¹⁰

Az alkalmazandó jog megválasztása külön szerződésben is történhet, amely szerződés ez esetben a jövőben megkötendő főszerződéstől elválik. A szubjektív kapcsolódási pont meghatározásakor a súlypont a jogválasztó szerződésre helyeződik, hiszen a megállapodás érvényessége nem függ – általában – egy másik megállapodástól, még akkor sem, ha a jogválasztás csupán a főszerződés kikötéseként lép fel.¹¹

A gyakorlatban számtalanszor előfordul, hogy a felek a szerződésre alkalmazandó jogot már az egymáshoz intézett levelezésük során levélpapírjuk hátoldalán, vagy akár a használt Általános Szerződési Feltételek részeként megjelölik. Nem beszélhetünk érvényes jogválasztásról, ha a szerződők által így megjelölt rendelkezések egymással ütköznek, amely következtében alkalmazandó jog meghatározására a nemzetközi magánjog általános rendelkezései alapján kerül sor.¹²

A jogválasztásra irányuló külön szerződés érvényessége feltételhez is köthető, sőt az alkalmazandó jogrendszer kiválasztása harmadik személy által, vagy akár sorshúzással is bekövetkezhet.¹³ Nincs akadálya annak sem, hogy a nyilatkozatot elektronikus úton tegyék meg.¹⁴ A jogválasztás formájának megfelelése a főszerződéstől függetlenül kerül elbírálásra, s a szerződésnek is csupán az EGBGB 11. és 27. szakaszaiba foglaltakhoz kell igazodnia.¹⁵ A jogválasztó aktus formai szabadsága a munkajogi szerződések és a fogyasztói szerződések során is érvényesül azzal, hogy a fogyasztói szerződéseknek természetesen meg kell felelniük az EGBGB 29. szakasz (3) bekezdés 2. fordulatába foglaltaknak is.

A jogválasztás megengedettséget az illetékes bíróság kollíziós joga határozza meg, s nem egy objektív szempontok alapján előre meghatározottan elsőbbséget élvező jog. A német jogban azon kollíziós szabályok, amelyek alapján a feleknek jogválasztásra lehetősége van, az EGBGB 27. és az azt követő szakaszaiban találhatóak. A választott jog így nem

Neudörfler Éva
egyetemi asszisztens
Bécsi Egyetem

A jogválasztás intézménye a német jogban

A felek szabad jogválasztásának megengedettsége a német Polgári Törvénykönyvet¹ Bevezető Törvény² (EGBGB) 27. szakaszán alapul. E rendelkezés értelmében a szerződéssel kapcsolatosan a felek által választott jog alkalmazandó. A kifejezett jogválasztás mellett elégséges az is, ha a szerződés rendelkezéseiből, illetőleg az üggyel kapcsolatos összes körülményből a választott jog megállapítható. A feleknek lehetőségük van arra is, hogy meghatározzák a választott jognak a teljes szerződésre, vagy annak csupán meghatározott részére való alkalmazhatóságát.

A szerződésre vonatkozó jog megváltoztatására bármikor lehetőség van, így szólhat az egyezés úgy is, hogy a jogszabályi rendelkezések megváltozása esetén a már élő szerződésre, illetőleg annak meghatározott részére másik jog alkalmazandó. A szerződés formális érvényességét³ és az abban harmadik személy részére biztosított jogokat a szerződéskötést követően választott új jog rendelkezései azonban nem érinthetik.

Ha a jogválasztás időpontjában a szerződés olyan különleges tényállási elemet tartalmazott, amely csak egy meghatározott országhoz kapcsolható, akkor e rendelkezéssel összefüggésben később más jog választására még akkor sem kerülhet sor, ha a szerződésre vonatkozóan a felek egy másik országbeli bíróság kizárólagos illetékességet kötöttek is ki.

Az EGBGB 11., 12., 29. és 31. szakasza alapján állapítható az meg, hogy a felek alkalmazandó joggal kapcsolatos megállapodása érvényesnek tekinthető-e.

A 27. szakaszban megfogalmazott alapjog tulajdonképpen az EVÜ (Közös Piac 1980. évi Római Egyezménye) 3. szakaszára vezethető vissza.⁴ A szabad jogválasztás intézménye azonban ezt megelőzően is ismert és elismert volt az EU tagállamainak⁵ joga, valamint más jogrendszerek által.⁶

Jogválasztás esetén a választott jog a szerződéses kötelezettségek részét képezi.⁷ Annak ellenére, hogy a szerződő felek jogosultak jogválasztásukat az anyagi jogi normákra korlátozni, a szerződésre vonatkozóan választott jog alapvetően kollíziós jogi karakterrel bír. A felek egy meghatározott jogrendszert

ítélete alapján²² pedig azok a külföldi állampolgárok, akiknek lakóhelye a Szövetségi Köztársaságban található, a német jog alkalmazásában akkor is megállapodhatnak, ha ezzel a saját hazai jogukba foglalt kötelező előírásokat megkerüli.

Amennyiben a felek csupán a szerződés valamely részére vonatkozóan választottak jogot, akkor a fennmaradó részre természetesen annak az országnak a joga alkalmazandó, amellyel a szerződéses jogviszony a legközelebbi kapcsolatot mutatja. A részjogválasztást azonban egyrészt korlátozza az, hogy arra csak a szerződésben jól elhatárolható rész-kérdés vonatkozásában kerülhet sor, másrészt, bár kifejezetten nem tiltott az egyes kérdések különböző jogrendszerek alá vetése, azok alkalmazása akkor történhet, ha nem vezetnek egymással ellentétes eredményre és a kérdéses részek egymással összekapcsolhatóak.

A szerződések nemzetközivé válásával, különösen az államok és magán- vagy jogi személyek között kötött szerződések kapcsán felmerül az érintett államok saját jogán kívül eső nemzetközi szabályok választásának igénye. A probléma „megoldásaként” ilyen szerződéses jogviszonyokban gyakorta utalnak az általános jogi alapelvekre, a nemzetközi kereskedelemben a *lex mercatoria* szabályainak alkalmazására, nemzeti vagy nemzetközi kereskedelmi szokásjogi szabályok felhívására, illetőleg figyelemmel egyes nemzetközi választottbírói ítéletekre²³ – különösen a beruházási szerződések esetében – az állam és magánvállalat közötti jogügyletben a nemzetközi (köz)jog szabályainak korlátozott mértékű alkalmazására is. Utóbbi – a jogirodalomban²⁴ kétségesnek ítélt – választással a magánjogi szerződésben részes államnak a szerződésre érvényes jogszabály utólagos módosítására irányuló eshetőleges szándékát kívánják eleve kizárni.

Az a szabály, hogy a német kollíziós jog minden eljárási szakban hivatalból alkalmazandó, érvényes természetesen az EGBGB 27. és az azt követő szakaszai alkalmazására is. Az ítélezési gyakorlat azonban nem követeli meg annak meghatározását, hogy két kollíziós szabály közül melyik alkalmazása történt ténylegesen meg, ha e szabályok egyébként azonos jog alkalmazására vezetnek.²⁵

Jogválasztásra előfordulhat hallgatólagosan is. Ennek feltétele, hogy a felek akarategységben a közöttük létrehozandó vagy már fennálló szerződésre egy meghatározott jog alkalmazását kívánják meg. Ilyen akarategység meglétére utal általában valamely bíróság vagy választottbíró kizárólagos illetékességének kikötése, a felek perbeni magatartása, a megállapodás szerinti teljesítési hely, egy meghatározott jogrendszer jogtechnikai eszközeinek, tipikus szabályainak alkalmazása, a felhasználásra kerülő Áltá-

lános Szerződési Feltételek nyelvezete és tartalma, vagy a felek szerződési gyakorlata.

Jegyzetek

¹ Bürgerliches Gesetzbuch, BGB, 1986. augusztus 18. (RGBl. S. 195)

² Einführungsgesetz zum BGB = EGBGB, 1986. augusztus 18. (RGBl. S. 604/BGBl. III 400-1), egységes szerkezetbe foglalva 1994. szeptember 21-én (BGBl. I 2494, ber 1997 I, S 1061). Az EGBGB I. része a nemzetközi magánjogi rendelkezéseket foglalja magába, Mádl-Vékás megfogalmazásában Polgári Törvénykönyvet Életbe Léptető Törvény”, lásd: Mádl-Vékás: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Nemzeti Tankönyvkiadó (1997)

³ Lásd: Einführungsgesetz zum BGB 11. szakasza.

⁴ Az EVÜ (Közös Piac 1980-as Római Egyezmény 3. szakasz (1) bekezdése az 1972. évi tervezet 2. szakasz 1. bekezdéséből, a 3. szakasz (2) bekezdése a tervezet 3. szakaszából került kifejlesztésre. Az EVÜ 3. szakaszának (4) bekezdése eredetileg a tervezet 2. szakasz (2) bekezdésében volt fellelhető., EVÜ = Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht v. 19. 06. 1980 = Közös Piac 1980-as Római Egyezmény.

⁵ Lásd: Giuliano/Lagarde beszámoló, 47. oldaltól.

⁶ Jogválasztás szabadsága a nemzetközi magánjogban, RabelsZ 60 (1996), Gamillscheg: Jogválasztás, a felek eredendő akaratának döntő jelentősége a nemzetközi szerződésjogban, AcP 157, 303 (1958/1959), Großfeld/Neumann: A nemzetközi szerződésjog lényegi elemei a gazdaság gyakorlatban (1981), Gunst: A jellemző teljesítés: a gyakorlati kapcsolat a német, a svájci és az EK nemzetközi magánjogában (1994).

⁷ A választottbírói eljárásra vonatkozóan ez az alapelv a német Polgári Perrendtartás (ZPO) 1051. §. (1) bek. 1. pontjában került lefektetésre.

⁸ Junker, IPRax 1993, 2 (ellenkező álláspont: pl. Mincke, IPRax 1985, 316)

⁹ Lásd: Vischer/Huber/Oser Rz. 147.

¹⁰ Lásd: a német Polgári Törvénykönyvet Bevezető Törvény 28. szakasz (5) bekezdésébe foglaltakat.

¹¹ Staudinger/Magnus: Art. 27 EGBGB Rz. 135, Meyer-Sparenberg, RIW 1989, 349.

¹² Lásd: Tiedemann, IPRax 1991, 425.

¹³ Szövetségi Bíróság (BGH) 1956. 10. 03-i ítélete, IPRspr. 1956/57 Nr. 197.

¹⁴ Magnus álláspontja, Graf/Paschke/Stober, 25.

¹⁵ Gyakorlati jelentőséget a kérdés alapvetően az ingatlanok adásvétele során nyer, hiszen a dologi jogban gyakran találkozhatunk különös szabályokkal (pl. BGB 311b szakasza).

¹⁶ A német jogirodalom korábban azt a nézetet vallotta, hogy a felek választási jogukkal élve csupán azt választhatják meg, hogy az elsődlegesen irányadó jogrendszerek közül – amelyek a lakhely, állampolgárság, teljesítési hely stb. alapján kerülnek meghatározásra – melyiket kívánják alkalmazni. (pl. Lewald).

¹⁷ Lásd: BT-Drucks. 10/504, 35.

¹⁸ Egy nemzetközi „szituáció” /elem – eltérően az 1972-es tervezet 1. szakaszába foglaltaktól – nem alapkövetelmény.

¹⁹ Reitmann/Martiny: Nemzetközi Szerződésjog (2004), Deutsche Denkschrift zum EVÜ, BT-Drucks. 10/503, 22, Palandt/Heinrich, Art. 27 EGBGB Rz. 3, Staudinger/Magnus, Art 27 EGBGB Rz. 25.

²⁰ Lásd: Giuliano/Lagarde S. 42.

²¹ OLG Hamburg 1965.06.02-án kelt ítéletét, IPRspr. 1964/65 Nr. 46.

²² BGH 15.11.1976, MDR 1977,221=NJW 1977, 1011.

²³ Verdross, ZfRV 6 (1965), Booyesen, RabelsZ 59 (1995), British Petroleum Co. V. Libya, 10. 10. 1973/1 .8. 1974, I.L.R 53 (1979), 293.

²⁴ Schlesinger/Gündisch, RabelsZ 28 (1964), Böckstiegel,

a kezdetektől eleve adatott, hanem annak alkalmazhatósága a felek ez irányú akaratán alapul.¹⁶

Az EVÜ 1. szakaszának (1) bekezdése az egyezmény alkalmazhatóságát olyan tényállások tekintetében ismeri el, amelyek különböző államok jogrendszeréhez kapcsolódó elemet mutatnak fel. Az EGBGB 27. és az azt követő szakaszai nem vették át az egyezmény rendelkezéseit. Ezzel szemben Az EGBGB 3. szakasz (1) bek. első fordulata általános rendelkezései alkalmazandók, amelyek szerint a nemzetközi magánjogi szabályok határozzák meg, mely jogrendszerek kerülnek alkalmazásra.¹⁷

Az EVÜ angol és francia szövege értelmében egy olyan különleges elem megléte, amelyet „kapcsolódási pont”-ként figyelembe kell venni, nem szükséges, sokkal inkább az meghatározó, hogy egyáltalán felmerülhet-e egy másik jogrendszer alkalmazhatóságának kérdése.¹⁸

Az EVÜ tehát nagyvonalúbb az 1955. június 15-i Hági Egyezmény 1. szakaszában meghatározottaknál, hiszen utóbbi a felek pusztán nyilatkozata alapján nem biztosít a szerződésnek nemzetközi karaktert, s külföldi jog választását is csak az esetben engedi meg, ha a jogviszony külföldi elemet mutat. Tiszta belföldi esetekben – területi vagy személyi kapcsoló tényezők hiányában – a felek akaratára érvényes jogválasztást nem eredményez.

Ezzel szemben az EGBGB 27. és azt követő szakaszai alapján elfogadhatónak tűnik az az álláspont, hogy elégséges kapcsolódási pontként valamely külföldi jog felek általi választása.¹⁹ Nyilvánvalóan ebből indult az EVÜ is ki, hiszen 3. szakasza (3) bekezdésében – egyébként az EGBGB 27. szakaszával egyezően – előfeltételként érvényes jogválasztás megtörténtét köti ki.

A külföldi elem megjelenésének legkézzelfoghatóbb esete az, amikor a felek szokásos tartózkodási helye, illetőleg telephelye külföldön található. Természetesen előfordulhat több kapcsoló tényező egyidejű felmerülése is.²⁰ A „külföldi elem”-re, illetőleg annak hiányára vonatkozó precíz megha-

tározás a német jogban – ezidáig – nem létezik. Az azonban nem csak a szerződés megkötésének helyével vagy a szerződésben részes személyekkel kapcsolatosan merülhet fel, hanem kapcsolódhat a szerződés immanens elemeihez is, különösen azáltal, hogy a megállapodásszerű teljesítéskor olyan értékmozgás következik be, amely túllépi az adott jogrendszer határait. Érinthet a szerződés külföldi vagyontárgyat is, s nem hagyható figyelmen kívül az a lehetőség sem, hogy a vizsgált szerződéses jogügylet szoros kapcsolatban áll más szerződéses jogviszonyokkal, amelyek külföldi kötődési elemekkel rendelkeznek.²¹ A külföldi elem a szerződés megkötését követően is felléphet.

A felek választhatnak olyan jogot is, amellyel összefüggésben sem helyi, sem gazdasági, sem jogi kapcsolat nem mutatható ki. A nemzetközi kereskedelmi gyakorlatban nehézséget okozhat a külföldi jog országával fennálló gazdasági érdek felismerése is. Példaként a láncszerződéseket lehet említeni, amelyek keretében az eladó a vásárlókat megillető kötelemi igényeket a szállító felé fennálló saját igényérvényesítési lehetőségeihez próbálja igazítani. Ha azonban az adásvételi szerződésben a felek a szállító szállítójának jogát kötik ki, a gazdasági kötődés felismerése nehézséget okozhat. Hasonló helyzetet tapasztalhatunk a nemzetközi fuvarozási szerződéseknél is, ahol a jogválasztás általában a fuvarozó biztosításához igazodik. A döntés alapulhat azon is, hogy a fél/felek egy adott ország jogrendszerét különösen jól ismerik, vagy olyan nemzetközi szerződési feltételeket tartalmazó nyomtatványokat alkalmaznak, amelyek megfogalmazására a választott jog rendelkezései figyelembevételével került sor. Összességében megállapítható, hogy jogválasztásra bármiféle elismerésre érdemes érdek hiányában csupán elvéve kerül sor.

A „*fraus legis*” tilalma a német ítélkezési gyakorlatban szinte alig jut szerephez. A Szövetségi Bíróság

legnagyobb mértékben a természetes élőhelyek kiterjedése. Az eredeti erdőtakaró nagy részét már kivágták, és helyüket kezelt erdők, vagy mezőgazdasági területek foglalták el. Mindezek a változások jelentős hatással voltak Európa növény- és állatvilágára, így a különböző madárpopulációkra is.

2. A madárvédelmi direktíva megszületése

Az európai integráció keretében megvalósuló együttműködés kiváló lehetőséget teremtett a tagállamokon belül bevezetett természetvédelmi intézkedések hatékonyabbá tételéhez. A természet- és ezen belül a madárvédelem ugyanis *nem művelhető nemzetközi kapcsolatok nélkül korszerűen és hatékonyan*, hiszen az országhatárok által, legtöbb esetben természetellenesen kettészelt tájak, tavak, folyóvizek, az országhatárok alatt áthúzódó barlangrendszerek, valamint a határokon át közlekedő állatfajok, köztük a vándormadarak a maguk teljességében csak nemzetközi együttműködéssel őrizhetők meg. Bizonyos természetvédelmi tevékenységek nemzetközi együttműködés nélkül nem is folytathatók (tipikusan ilyenek tekinthető például a madárvonulások kutatása). A tagállamok európai területén természetesen előforduló vadon élő madarak *főként vonuló fajok*, amelyek a tagállamok *közös örökségét* jelentik, így a tagállamok felelőssége is közös a hatékony védelmük tekintetében.

Az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó Római Szerződés legfontosabb célja eredetileg a négy alapszabadság: az áruk, a szolgáltatások, a munkaerő és a tőke szabad mozgásának és közös piacának a létrehozása volt. A környezet- és természetvédelem ekkor még a *világon sehol* nem került a figyelem középpontjába, ennek megfelelően a Római Szerződés sem tartalmazott a környezeti politikára vonatkozó rendelkezéseket. Mivel azonban az eltérő követelményeket támogató, környezet- és/vagy természetvédelmi tárgyú tagállami előírások *eltérő versenyképességet eredményezhetnek*, az Európai Gazdasági Közösség a hetvenes évek elejére szembesült a közösségi környezeti politika hiányából fakadó kereskedelem-korlátozó hatásokkal. A Közösség környezeti politikájának keretét jelentő akcióprogramok és a közösségi környezetvédelmi jogszabályok egészen a *nyolcvanas évek közepéig a Római Szerződés kifejezett felhatalmazása nélkül* születtek, ezért az alapszerződés 100. és 235. Cikke tágabb értelmezésével került sor a megalkotásukra. Bár a közös piac kiépítése, mint legfőbb integrációs cél számos kedvezőtlen környezeti hatással járt, adott esetben a közös piac is jogi

alapja lehetett a közösségi környezeti politika fejlesztésének. A 100. Cikk (új 94. Cikk) alapján ugyanis a Tanács egyhangúlag irányelveket bocsáthatott ki a tagállamok olyan törvényeinek, rendeleteinek és igazgatási előírásainak a közelítésére, amelyek *közvetlen hatással vannak a közös piac létrehozására vagy működésére*. A Római Szerződés 235. Cikke szerint pedig a Tanács szintén egyhangúsággal meghozhatta a megfelelő rendelkezéseket, ha a Közösség fellépése szükségesnek látszott ahhoz, hogy *a közös piac működése körében a Közösség valamely célját megvalósítsa*, és a Római Szerződés nem biztosította az ennek érdekében megkívánt hatásköröket.

A 235. Cikkben (új 308. Cikk) foglalt felhatalmazás lehetővé tette a *környezeti tárgyú jogalkotás egyre erőteljesebb elszakítását a gazdasági céloktól*. A Közösség területén élő vadmadarokról szóló 79/409/EGK irányelv megalkotásakor, minthogy erre kifejezett hatásköre nem volt, a Tanács a 235. Cikket körültekintő módon fogalmazva hívta fel jogalapot, szinte szó szerint megismételve az abban meghatározott kritériumokat, utalva a szerződésbeli speciális felhatalmazás hiányára, *s az életminőség javítására, mint közösségi célra*.⁵ Ebben az esetben nemcsak a közös piaci, hanem általában a gazdasági célokhoz való kötődés sem igen tapintható ki.⁶ Szükségessé vált tehát egy *kötelező erővel rendelkező közösségi jogszabály* megalkotása, hiszen hatékony természetvédelmi tevékenységet jogszabályok nélkül nem lehet folytatni. A szükséges jogszabályok megalkotása a természetvédelemnek feladata is, meg eszköze is egyben.⁷

Az Európai Bizottság 1974-ben tett javaslatot az akkori tagállamoknak arra vonatkozóan, hogy ratifikáljanak két madárvédelmi tárgyú nemzetközi egyezményt: a madarak védelméről szóló 1950. évi Párizsi, és a vizes élőhelyek védelméről szóló, 1971. évi Ramsari Egyezményt. Egy évvel később az Európai Parlament határozatot fogadott el, amelyben felkérte a Bizottságot, hogy nyújtson be tervezetet a Tanácsnak a madarak védelméről. Ezt követően a Bizottság elkészített két tanulmányt, amelyek igazolták a vadon élő madarak veszélyes arányú csökkenését Európában, és felhívta a nyilvánosság figyelmét, hogy a Közösség területén fennálló fenyegetés sokkal súlyosabb, mint ahogy az az egyes tagállamok szemszögéből látszott. A Bizottság madárvédelmi intézkedéseit a természetvédő szervezetek is támogatták.⁸ A Parlament határozatának és a közvélemény nyomásának hatására a Bizottság 1976 végén benyújtotta a tervezetet a Tanácsnak. Mivel a tagállamok természetvédelmi gyakorlata országonként igen eltérő volt, ezért kézenfekvőnek tűnt, hogy a megalkotandó közösségi jogszabály *direktíva* formájában kerüljön megalkotásra, amely több mint két év elteltével következett be.

Pánovics Attila
egyetemi tanársegéd

25 éves az Európai Közösség madárvédelmi direktívája

2004-ben fontos dátumot ünnepelt az Európai Közösség: 25 évvel ezelőtt, 1979. április 2-án született a Tanács 79/409/EGK irányelve a vadon élő madarak védelméről. Ennek keretében számos konferenciára, találkozóra és ünnepségre került sor szerte Európában, lehetőséget teremtve az elmúlt negyedszázadban elért eredmények összegzésére.

Bár a Közösség környezetvédelmi szabályozásában egyáltalán nem ritkák az ilyen hosszú ideje hatályos jogszabályok, a madárvédelmi direktíva két és fél évtizedes története mutatja, hogy megalkotása az európai madárvédelem egyik jelentős állomásának tekinthető, melynek mai napig az egyik legfontosabb eszköze.

1. Természetvédelem - környezetvédelem

A természetvédelmi tevékenység kerekén *egy évszázaddal* megelőzte a környezetvédelem intézményesülését. A Környezet- és Természetvédelmi Lexikon szerint „a természetvédelem olyan céltudatos, szervezett, intézményesített emberi (társadalmi) tevékenység, amelynek célja a természet élő és élettelen értékeinek feltárása, tudományos alapokon nyugvó szakszerű fenntartása, kezelése, megőrzése. (...) Tulajdonképpen a természetvédelem a környezetvédelem legkorábban meglévő, közvetlenül a természeti értékek megőrzésére törekvő része. A természetvédelem körébe tartozik az élővilág védelme és a tájvédelem, illetve ezek egymásra hatása.”¹

A természetvédelem tehát a környezetvédelem *szerves része*, amelynek vannak bizonyos sajátos elevei, alapfogalmai, tárgyai. Legfontosabb célja a természeti környezet eredeti állapotának, a természeti értékeknek a megőrzése és fenntartása, a környezeti ártalmak kiküszöbölése révén. A természetvédelmi intézkedések minden esetben környezetvédelmi célokat is szolgálnak, de fordított esetben ez nem mindig van így. A környezetszennyezés globálissá válása miatt azonban hatékony környezetvédelmi intézkedések nélkül manapság már nem lehetséges a természet hatékony védelme sem. Mivel a szennyezés nem ismer határokat (a védett területek határát sem),

a nem védett területeken fellépő környezeti terhek, veszélyek előbb-utóbb elérik a védett területeket is, ezért egyre nyilvánvalóbbá válik, hogy a természet védelmének át kell hatnia az emberi tevékenység által érintett területek egészét.

A biológiai sokféleség (*biodiverzitás*) és a természeti környezet szoros összefüggése és kölcsönhatása nem szorul különösebb bizonyításra. Az emberi faj megjelenése idején a Földön még kiterjedt volt az élőlények sokfélesége, a biológiai változatosság. Ám az emberiség terjeszkedni kezdett, átalakította a természetet, és a biológiai változatosságot 65 millió éve, a földtörténeti középkor vége óta az eddigi legalacsonyabb szintre vetette vissza. A következmények egyelőre beláthatatlanok, de hatalmas károkat okoztunk, és rohamosan csökken az élőlények sokfélesége.² A kalkulált kihalási ráta most *ezerszerese* annak, mintha az emberi hatás nem érvényesülne.³

Az élővilág sokfélesége sokáig csak a biológusokat ejtette ámulatba és igazából nem tudtuk megmondani, mi haszna van az emberiségnek belőle. Ám az ökológiai kutatások, valamint az emberi behatások következtében előállott fajpusztulások fényében ma már tudjuk, hogy a földi élet változatossága hosszú távú túlélésünk szempontjából esetleg sokkal, de sokkal fontosabb, mint a nyersanyag-lelőhelyek vagy a fosszilis tüzelőanyagok. Nemcsak azért, mert a biológiai sokféleség közvetlen *genetikai tartalékot* jelent például a gyógyszeripar vagy a mezőgazdaság számára (a haszonelvű érvelésekben ezt szokták legtöbbször felhozni mellette), hanem mert a földi ökoszisztémák legtöbbje annál jobban működik, minél diverzebb; és a hálózatos összefüggések rendszere (...) olyan, mint egy marokkó-játék vagy kártyavár: soha nem tudjuk, melyik elem elmozdítása után omlik össze az egész.⁴

A Földön jelenleg élő fajok számát 5–10 millió közöttire becsülik, ebből az emberiség eddig csupán néhány ezret vett valamiképpen használatba, és a becslések szerint mindössze a töredékét írták le tudományos szempontból. Az intézményes természetvédelem kialakulása során időrendben elsőként az *állatok* védelmére került sor az egész világon, mivel természetvédelmi jelentősége sokáig csupán a gerinceseknek volt. Az ember ugyanis először a nagyobb testű, értékes húsu, trófeájú, csontú, bőrű stb. állatfajokat kezdte pusztítani és csak kisebb mértékben foglalkozott a gerinctelen fajokkal. A XX. század közepére azonban a helyzet megváltozott, mivel a növekvő környezetszennyezés miatt a fajok pusztulása felgyorsult, méghozzá olyan mértékben, hogy sok esetben bizonyos fajok már azt megelőzően kipusztulnak, hogy a tudósok egyáltalán felfedezték és megismerték volna őket. Az emberi hatások következtében az elmúlt 10 000 év alatt talán Európában csökkent a

vedlési és telelőterületeire, valamint vonulási útvonalak pihenőhelyeire. A tagállamoknak hasonló intézkedéseket kell tenniük az I. mellékletben fel nem sorolt, rendszeresen előforduló vonuló fajok esetében is. Megkülönböztetett figyelmet kell fordítani a vizes élőhelyek védelmére, különösen a nemzetközi jelentőségű vizes élőhelyekre.

A tagállamoknak meg kell tenniük a szükséges intézkedéseket az élőhelyek szennyezésének vagy pusztításának, illetve a madarak bármiféle zavarásának elkerülése érdekében, illetve törekedniük kell a védett területeken kívül is az élőhelyek szennyezésének vagy elpusztításának elkerülésére. Az Európai Bíróság gyakorlatából következően a tagállamok jogköre a védett területek kijelölésére nem jelenti azt, hogy ugyanilyen jogkörük lenne a védett területek módosítására vagy csökkentésére, hiszen a védett nyilvánítással maguk a tagállamok ismerik el, hogy az adott területek a legalkalmasabbak a természetvédelmi célok megvalósításához, tehát ha a tagállamoknak joga lenne a különleges madárvédelmi területeket csökkenteni, az azt jelentené, hogy egyoldalú intézkedésekkel mentesíthetnék magukat az irányelv követelményei alól. Ebből következik, hogy a tagállamoknak csak *kivételes esetekben* van joga ezeknek a területeknek a kiterjedését csökkenteni.¹²

Az irányelv tiltja különösen:

- a) a madarak bármilyen módszerrel végzett szándékos elpusztítását vagy befogását,
- b) fészkeik és tojásaik szándékos elpusztítását vagy károsítását, illetve fészkeik eltávolítását,
- c) tojásaik természetből való begyűjtését és e tojások birtoklását, még üres állapotban is,
- d) a madarak szándékos és jelentős zavarását, különösen a költési és fiókanevelési időszakban,
- e) olyan fajokhoz tartozó madarak tartását, amelyek vadászata és befogása tilos.

A védett madarak kereskedelmének korlátozása érdekében tiltja továbbá valamennyi madárfaj esetében az élő vagy elpusztult madarak és e madarak származékainak vagy könnyen felismerhető részeinek eladását, eladásra történő szállítását, eladásra történő tartását és eladásra történő felkínálását. Ezen tilalom alól azonban adható felmentés bizonyos korlátozásokkal, a III/1 és a III/2 mellékletekben meghatározott fajok esetében.

A II. mellékletben felsorolt fajok állomány szintjük, földrajzi elterjedésük és szaporodási rátájuk alapján a nemzeti jogszabályok adta kereteken belül vadászhatók, kivéve például a fészekrakás, fiókanevelés időszakában, vagy a szaporodás különböző szakaszaiban, amikor a madarak túlélése különösen veszélyeztetett van. Tilos a madarak tömeges vagy válogatás nélküli befogására vagy megölésére alkalmazott, illetve egy faj helyi kipusztítására alkalmas

eszközök, eljárások vagy módszerek használata, különösen amelyek a IV. melléklet a) pontjában szerepelnek,¹³ valamint a IV. melléklet b) pontjában felsorolt járművekből és az ott megadott feltételek mellett végzett bármiféle vadászat.¹⁴

Mindezen tilalmak alól a tagállamok számára *kimentési lehetőségeket* is biztosított az irányelv, például a közegészség és közbiztonság, a légi közlekedés biztonsága, a növény- és állatvilág védelme, a tenyésztés, vagy akár a növényi kultúrák, az állatállomány, az erdők, a halgazdaságok és a vizek súlyos károsodásának megelőzése érdekében. A 14. cikk azonban azt is lehetővé tette a tagállamok számára, hogy az irányelvben előírtaknál szigorúbb védelmi intézkedéseket vezessenek be. A tagállamoknak ösztönözniük kell a vadon élő madárfajok állományának védelméhez, kezeléséhez és hasznosításához szükséges kutatásokat és egyéb tevékenységeket, továbbá gondoskodniuk kell arról, hogy a nem őshonos madárfajok betelepítése ne károsítsa a helyi növény- és állatvilágot.

Az irányelv kétéves határidőt biztosított a tagállamoknak az átültetésre. Ezen idő alatt, tehát 1981 április 2-ig kellett hatályba léptetniük azokat a törvényi, rendeleti és közigazgatási előírásokat, amelyek szükségesek ahhoz, hogy az irányelv célját megvalósítsák, és erről a Bizottságot tájékoztassák.

5. A direktíva fejlődése

Az Európai Gazdasági Közösség az 1980-as évek közepéig nem volt képes vezető erejét „csillogtatni” a környezetpolitika területén. A jövőkép hiánya, a „puha” szabályozás iránti készletelés, újabb szegény tagok felvétele (1986-ban Portugália és Spanyolország), a környezetvédelem égető hiánya a különböző szerződésekben – mindez a „bénultság” állapotát vetítette előre.¹⁵ 1983-ban születtek meg az első, kifejezetten természetvédelmi célú, közösségi pénzügyi eszközök, illetve a Közösség csatlakozott számos globális és regionális nemzetközi természetvédelmi egyezményhez, például a vándorló vadon élő állatfajok védelméről szóló bonni egyezményhez,¹⁶ az európai, vadon élő állatok, növények és élőhelyeik védelméről szóló berni egyezményhez,¹⁷ vagy a biológiai sokféleségről szóló egyezményhez,¹⁸ valamint teljes mértékben átvette a 338/97/EK tanácsi rendelettel a Washingtonban, 1973 március 3. napján elfogadott, a veszélyeztetett vadon élő állat- és növényfajok nemzetközi kereskedelméről szóló egyezmény rendelkezéseit.¹⁹

Ami a madárvédelmi direktíva végrehajtását illeti, a direktíva mellékleteiben szereplő fajok listá-

3. Miért éppen a madarak?

A természetvédelem alapvető célja az őshonos vadon élő állatfajok védelme. Természetvédelmi szempontból a gerincesek közül a leghosszabb múltra a madárvédelem tekinthet vissza, több mint egy évszázada kísérik figyelemmel az életmódjukat a kutatók. A madárvédelmi tevékenységek és intézkedések célja a madárfajok veszélyeztetésének, pusztulásának megelőzése, illetve a szaporodási, táplálkozási, pihenési és vonulási tevékenységük segítése.

Az embereket mindig is megihlette a madarak sokszínűsége, szépsége, viselkedése és éneke. Amellett, hogy az ember számára fontos táplálékforrást jelentenek, számos népcsoport spirituális erőt is tulajdonított a madaraknak. A madarak repülési képessége inspirálta az embert arra is, hogy a levegőt meghódítsa. A madarak jelentősége óriási az ökoszisztémák anyag- és energiaforgalmának szempontjából, emellett olyan „láthatatlan” szolgáltatásokat is nyújtanak, amelyeket az ember általában nem vagy csak alig vesz figyelembe, pedig felbecsülhetetlen hasznokat jelentenek számunkra. Táplálkozásuk révén szétszórják a magvakat, beporozzák a növényeket, kártevők sokaságát pusztítják el, vagy közegészségügyi szolgáltatásokat nyújtanak, pl. az állati tetemek eltakarítása révén.

Valószínűleg a legjobban tanulmányozott fajok, ezért a madárállományok monitorozása az egyik leghatékonyabb lehetőség az emberi környezet állapotának figyelemmel kísérésére. A madarak kiváló környezeti indikátorok, hiszen „élő műszerként” pontosan jelzik az emberi tevékenység hatását az élőhelyükre, a környezet minőségének állapotát és megváltozását megbetegedésükkel, pusztulásukkal, szaporodásukkal, vagy elvándorlásukkal. Ennek megfelelően jelzik az állatok kihalásának jelenleg megfigyelhető, hatodik hullámát is: a világ mintegy 9800 ismert madárfajából emberi eredetű tényezők (közlekedés, városok terjeszkedése, vadászat, vegyi anyagok, olajkereskedelem stb.) fenyegetik a legnagyobb veszélyben lévő fajok 99%-át. A kipusztult madárfajok száma nő, s a pusztulás sebessége már elérte a természetes veszteségek ütemének ötvenszeresét, minthogy a legutóbbi 500 év alatt legalább 128 faj tűnt el – ezek közül 103 faj 1800 óta pusztult ki.⁹

4. A madárvédelmi direktíva legfontosabb rendelkezései

A direktíva a tagállamok európai területén természetesen előforduló valamennyi vadon élő madárfaj védelmére vonatkozik, kiterjed a madarakra, tojásaik-

ra, fészkeikre és élőhelyeikre egyaránt. Magába foglalja e fajok védelmét, kezelését és ellenőrzését, továbbá szabályokat állapít meg hasznosításukkal kapcsolatban. Az irányelv kezdettől fogva nem vonatkozott Grönlandra, mivel a madarak életfeltételei Grönlandon alapvetően különböznek a tagállamok európai területeinek egyéb régióiban levőktől az általános körülmények, és különösen az éghajlat, az alacsony népsűrűség, valamint a sziget kivételes mérete és földrajzi elhelyezkedése miatt.

A 2. Cikk alapján a tagállamok megteszik a szükséges intézkedéseket, hogy a vadon élő madárfajok állományait olyan szinten fenntartsák, vagy olyan szintre hozzák, amely megfelel különösen az ökológiai, tudományos és kulturális igényeknek, miáltal figyelembe veszik a gazdasági és rekreációs igényeket is. Ezzel összefüggésben megteszik azokat a megfelelő intézkedéseket is, amelyek az élőhelyek megfelelő sokféleségének és nagyságának megőrzéséhez, fenntartásához vagy helyreállításához szükségesek.

Ez magában foglalja:

- a) védett területek kialakítását,
- b) a védett területeken belüli és kívüli élőhelyek ökológiai szempontú fenntartását és kezelését,
- c) a tönkretett biotópok helyreállítását,
- d) biotópok kialakítását.

A direktíva ezt követően két fontosabb területre koncentrál: egyrészt rendelkezéseket tartalmaz az élőhelyek védelmével kapcsolatban (3. és 4. Cikk), másrészt szabályozza a madarak vadászatát, befogását, elpusztítását és eladását (5–9. Cikk). Mellékletrendszer a különféle fajok esetében eltérő védelmi szinteket állapít meg. Az öt melléklet közül az I. számú melléklete felsorolja mindazokat a különösen veszélyeztetett fajokat, amelyek esetében a fennmaradásuk és szaporodásuk biztosítása érdekében elterjedési területükön az élőhelyüket érintő különleges védelmi intézkedésekre van szükség, melynek keretében a mennyiségük és méretük szerint legalkalmasabb, ún. különleges madárvédelmi területeket (Special Protection Areas – SPAs) kell kijelölni a tagállamok területén.

Habár a tagállamok rendelkeznek bizonyos mérlegelési jogkörrel a különleges madárvédelmi területek kiválasztásában, a területek besorolása kizárólag madártani kritériumok alapján történhet.¹⁰ Ez ugyanis olyan kötelezettség, amelyet más speciális védelmi intézkedésekkel nem lehet helyettesíteni. Az Európai Bíróság értelmezése szerint ebből az következik, hogy ha az említett fajok a tagállam területén találhatóak, akkor többek között különleges madárvédelmi területeket kell meghatározni a számukra.¹¹ A kijelölésekor szem előtt kell tartani a fajok ökológiai igényeit, különös tekintettel azok szaporodási,

Hollandiában elérte a 22,3, illetve 24,1%-ot is. Ennek elsődlegesen az az oka, hogy azoknak országoknak, amelyek hosszabb tengerparttal rendelkeznek, sokkal egyszerűbb volt e területek kijelölése.

6. A BirdLife International szerepe

A környezettudatos cselekvés és a Natura 2000 hálózat jelző- és ellenőrző rendszerének segítségével, a beruházások előzetes véleményezésében, a védett területek népszerűsítésében, közös pályázatokban és a jogalkotási folyamatokba való aktív bekapcsolódásban kulcsszerepe van az állami és nem állami szervezetek partneri együttműködésének. A direktíva végrehajtásával kapcsolatban ezért szót kell ejteni a természetvédelemmel foglalkozó nem kormányzati szervezetek (NGO-k) tevékenységéről, melyek közül kiemelkedik a *BirdLife International* nevű szervezet (a továbbiakban: BLI), amely a direktíva megszületése óta figyelemmel kíséri annak végrehajtását, és segíti az Európai Bizottság ez irányú tevékenységét.

A BLI, amelyet 1922-ben Nemzetközi Madárvédelmi Tanács (ICBP) néven alapítottak, a legrégebb nemzetközi természetvédelmi szervezet, melynek a világ több mint 100 országában van képviselője, akik együttesen a világ vezető szakértőinek számítanak a madárvilágot érintő kérdésekben. Európai Programjának középpontjában négy fő téma áll: az élőhelyek, a fontos madárélőhelyek, a veszélyeztetett fajok és az emberek védelme. Az Európai Programot a BLI titkársága és a független nemzeti szervezetek saját nemzeti programjaik keretében valósítják meg.

A BLI átfogó értékeléseket tesz közzé a madarak helyzetéről Európában, melyek célja, hogy meghatározza azokat a prioritásfajokat (SPEC – Species of European Conservation Concern), amelyekre a természetvédelmi tevékenységeket koncentrálni kell, hogy helyzetük javuljon. Az első tanulmány („Birds in Europe” – BIE1) 1994-ben született, melyet tíz évvel később, 2004-ben követett a második átfogó értékelés (BIE2), amely egész Európára kiterjedően, Grönlandtól Grúziáig és Oroszországtól a Kanári-szigetekig ad becslést a vadon élő madarak állományára és azok változására 52 európai országban.³² A jelentések általános üzenete, hogy a madarakat Európában széles körű környezeti változás veszélyezteti, és sok populáció egyre nagyobb bajban van. Mivel a madarak jó indikátorai a környezet állapotának, ezért az, hogy sok faj állománya folyamatosan csökken, egyértelmű jelzést ad az európai biodiverzitás és tágabb környezetünk állapotáról.

Az 524 vizsgált fajból 226 madárfaj – az európai fajok 43%-a – néz bizonytalan jövő elé.³³ Ezek közül sok

faj állománya csökken (az első „Birds in Europe” tanulmány megjelenése óta 45 faj állománya csökkent és került kedvezőtlen természetvédelmi helyzetbe), míg más fajok a 70-es, 80-as években tapasztalt nagy csökkenést a mai napig nem heverték ki. Néhány faj olyannyira veszélyeztetett, hogy a közeljövőben el is tűnhet Európa területéről. Szerencsére a tanulmányból nem csak rossz hírek olvashatók ki: részben az Európai Unió Madárvédelmi Irányelvének köszönhetően 14 faj helyzete jelentősen javult, ebből 10 faj a direktíva I. számú mellékletében található. Összességében a *legvesélyeztetettebb és legsérülékenyebb fajok* valamennyi uniós tagállamban kedvezőbb helyzetbe kerültek, mint a többi madárfaj, illetve a harmadik országokban élő fajok, számos populáció jelentős növekedést ért el a '90-es években.

A BLI létrehozta az ún. *fontos madárélőhelyek* (Important Bird Areas – IBA) hálózatát, amely jó alapot nyújt a különleges madárvédelmi területek (SPA-k) kijelöléséhez is.³⁴ A fontos madárélőhelyek kijelölése a világ madárvédő szervezeteinek közös kísérlete arra vonatkozóan, hogy közös alapelvek alapján meghatározzanak egy olyan ökológiai hálózatot, amely – ha megfelelő védelemben részesül – biztosíthatja a Föld madárfajainak fennmaradását. A fontos madárélőhelyek (IBA): *nemzetközi jelentőségűek* a vadon élő madárfajok védelme szempontjából; gyakorlatias eszközt kínálnak a csoportosuló és a szűk elterjedésű fajok védelméhez; nemzetközileg egységes kritériumrendszer alapján kerülnek kiválasztásra; önálló populációk számára kell élőhelyet biztosítani; a környezetüktől jól elhatárolhatónak kell lenniük; egy átfogó, integrált biodiverzitás védelmi stratégia részét képezik.³⁵ A BirdLife IBA koncepciójának biológiai alapja az, hogy sok madárfaj védelme hatékonyan biztosítható – legalábbis életciklusuk egy adott időszakában – a számukra kulcsfontosságú, meghatározott számú területek védelmével. Sok madárfaj az év egy részében, vagy életciklusa meghatározott szakaszában bizonyos területeken gyülekezik. Ez egyrészt a fajt különösen sebezhetővé teszi, másrészt viszont viszonylag sok faj esetében lehetőséget biztosít azok élőhelyeit megcélzó természetvédelmi intézkedésekre.³⁶

A BLI először 1989-ben tette közzé a fontos madárélőhelyek (IBA) listáját kifejezetten azzal a céllal, hogy segítséget nyújtson az Európai Bizottságnak és a tagállamoknak a madárvédelmi szempontból legalkalmasabb területek kiválasztásához. Ezt a listát 2000-ben vizsgálták felül. A BLI által javasolt fontos madárélőhelyeknek eddig mindössze 44%-a került kijelölésre, mint különleges madárvédelmi terület, de ez is jelentős eltéréseket mutat az egyes tagállamokon belül: az arány Franciaországban a legalacsonyabb (22%), Dániában, Hollandiában és Bel-

it rendszeresen felülvizsgálták, és az újabb tudományos és műszaki ismeretek, a fajok, alfajok veszélyeztetettségében bekövetkező változások, illetve egyéb szempontok figyelembe vételével bővítették.²⁰ Természetesen az újabb tagállamok (Görögország, majd Spanyolország és Portugália, végül Ausztria, Finnország és Svédország) csatlakozásakor is szükségessé vált minden esetben a jogszabály mellékleteinek a módosítása.²¹ A Német Szövetségi Köztársaság 1990-ben történt egyesítése alkalmával azonban erre külön nem volt szükség.²² 1997-ben döntött úgy először az Európai Bizottság, hogy a halászkok nyomásának engedve törli az egyik madárfajt, a kormoránt (kárókatona – *Phalacrocorax carbo sinensis*) a listáról,²³ ennek megfelelően ismét módosították a direktíva I. számú mellékletét.²⁴

A direktíva egységes alkalmazásának és értelmezésének biztosításában óriási szerep hárult az *Európai Bíróságra*, amely számos, azóta híressé vált jogeseten keresztül pontosította mindazokat a követelményeket, amelyeket a tagállamoknak teljesíteniük kell a direktíva végrehajtásában.²⁵ Néhány tagállamban (Franciaországban, Belgiumban és Hollandiában) nagy szerep hárult a *nemzeti bíróságokra* is, elsősorban a fajok közvetlen védelmét érintő rendelkezések (5-9. Cikkek) végrehajtása során. Mivel a direktíva legtöbb rendelkezése közvetlen hatállyal bír, magánszemélyek és környezetvédő csoportok a nemzeti bíróságaik előtt hivatkozhatnak ezekre a rendelkezésekre a hatóságokkal szemben.²⁶

A '80-as években nem-kormányzati szervezetek (NGO-k) kezdték meg a vitát egy olyan közösségi direktíva megalkotásának a lehetőségéről, amely az élőhelyeket, valamint a vadon élő madarakon kívül más fajokat is védene.²⁷ A követelmények ezért jelentős mértékben megváltoztak az 1992-ben elfogadott, a természetes élőhelyek, valamint a vadon élő állatok és növények védelméről szóló 92/43/EGK tanácsi irányelv megalkotásával.²⁸ Ettől kezdve a két direktíva fejlődése szorosan összekapcsolódott. A madárvédelmi direktíva tekintetében az élőhelyvédelmi irányelv 7. cikke kifejezetten kimondja, hogy a 79/409/EGK irányelv 4. cikke (4) bekezdésének első mondatából eredő kötelezettségek helyébe ezen irányelv 6. cikkének (2), (3) és (4) bekezdéséből eredő kötelezettségek lépnek. Ennek alapján a tagállamoknak foganatosítaniuk kell a szükséges védelmi intézkedéseket, ha kell, olyan kezelési tervek megalkotásával, amelyek kifejezetten a területekre vonatkoznak, vagy pedig egyéb fejlesztési tervek részeként. A különleges madárvédelmi területek esetén is megfelelő *vizsgálatot kell folytatni minden olyan terv vagy program hatásait illetően*, amely nem kapcsolódik közvetlenül, illetve nem nélkülözhetetlen a természeti terület kezeléséhez, de akár önmagában, akár pe-

dig más terv vagy program részeként valószínűleg jelentős hatással lesz arra. A hatások vizsgálatának eredményét figyelembe véve, az illetékes nemzeti hatóságok csak azután hagyják jóvá a kapcsolódó tervet vagy programot, ha megbizonyosodtak arról, hogy az nem befolyásolja hátrányosan az érintett természeti terület épségét, és miután – adott esetben – kikérték a lakosság véleményét is.

Az élőhelyvédelmi irányelv által felállított, ún. *Natura 2000* hálózatba javasolt területekért elsődlegesen a tagállamok a felelősek. A *Natura 2000* az Európai Közösség eddigi legnagyobb szabású kezdeményezése a veszélyeztetett fajok és élőhelyek védelmére. Legfőbb célja, hogy egy egységes szempontrendszer szerint javasolt, megfelelő nagyságú és elhelyezkedésű élőhelyhálózat alakuljon ki a tagállamok területén, amely biztosítja a közösségi jelentőségű fajok és élőhelyek védelmét. Az élőhely-irányelv *három szakaszát* határozza meg a hálózat létrehozásának:

- minden egyes tagállam listát készít a javasolt, saját területeiről,
- a nemzeti listák alapján a Bizottság a tagállamokkal egyetértésben kiválasztja a közösségi jelentőségű élőhelyek európai listáját,
- melyeket a tagállamok kijelölnek, mint különleges természetmegőrzési területeket.

A madárvédelmi célból kijelölt területek esetében az eljárás mindössze *egy szakaszból* áll. Közvetlenül a *tagállamok* jelölik ki a *Natura 2000* keretébe tartozó különleges madárvédelmi területeket.²⁹ A különleges madárvédelmi területek tehát részét képezik a *Natura 2000* területek hálózatának. Ezekben a területeken a földhasználóknak gondoskodniuk kell a megóvandó fajok és élőhelyek védelméről. Ez nem azt jelenti, hogy az eddig folytatott tevékenységeket meg kell változtatni, hiszen a jelentős természeti értékeknek számító fajok, élőhelyek éppen a hagyományos földhasználat eredményeként maradhattak meg.

Az élőhelyvédelmi irányelvvvel együtt hozták létre az ún. *LIFE* közösségi pénzügyi alapot,³⁰ amely segíti a tagállamokat és más szereplőket (pl. társadalmi szervezeteket) az irányelv végrehajtásában és a *Natura 2000* hálózat létrehozásában, illetve 1993 óta Fajvédelmi Akcióprogramok segítik a legvesélyeztetettebb fajok megóvását.

Az Európai Közösség 6. *akcióprogramja*,³¹ amelynek az Európai Tanács által Göteborgban elfogadott, saját „fenntarthatóság-stratégia” megvalósulásához kell hozzájárulnia, a prioritást élvező négy terület között sorolja fel a természetvédelem és biodiverzitás ügyét. 2003 áprilisára a tagállamok részéről 3042 élőhely került kijelölésre, ami 235 815 km² területet ölelt fel. A tagállamokon belül ez az arány igen változó volt: Franciaországban vagy Írországban mindössze néhány százalékot jelentett, míg Dániában vagy

arról folytak, hogy milyen változások történjenek a Madárvédelmi és Élőhelyvédelmi Irányelvek mellékletein a Magyar Köztársaság csatlakozásával.⁴⁵

Miután a földhasználatban bizonyos korlátozó-sokkal is járó Natura 2000 területek kijelölése kompenzációs igényekkel jár együtt,⁴⁶ a kormányzat részéről a jogszabályi háttér megalkotása némi késséssel történt meg:

– 2004 októberében jelent meg a 275/2004 (X. 8.) Korm. rendelet az európai közösségi jelentőségű természetvédelmi rendeltetésű területekről, melynek 5. számú melléklete tartalmazza a különleges madárvédelmi területek listáját;

– a kormányrendelet felhatalmazása alapján 2005 június 16-án hirdették ki a Magyar Közlönyben a környezetvédelmi és vízügyi miniszter közleményét az európai közösségi jelentőségű természetvédelmi rendeltetésű területekkel érintett földrészeket jegyzékéről, ezzel nyilvánossá váltak azon területeknek a helyrajzi számai, amelyek részét képezik a hazai Natura 2000 hálózathoz.

A jogi alapok lefektetésével párhuzamosan megindult a széles körű tájékoztató munka is, a Natura 2000 program megismertetése a földhasználókkal, akik számára a Natura 2000 hálózathoz tartozás kettős következményt jelent: *korlátozásokat* az adott élőhely, illetve az ott előforduló fajok érdekében, illetve olyan uniós és kormányzati *támogatásokat*, amelyek gazdaságilag is racionálissá teszik a korlátozások elviselését.⁴⁷

8. A direktíva jövője

A madárvédelmi direktíva implementálása rendkívül lassan halad, sajnos a mai napig nem sikerült a rendelkezéseit teljes mértékben végrehajtani a régebbi tagállamokban sem. A legfőbb cél ebből adódóan a *teljes körű és következetes végrehajtás*, most már mind a 25 tagállamban.

Minél hamarabb véglegesíteni kell mindkét direktíva alapján a kiválasztott területek listáját, és pontosan meg kell határozni a közösségi finanszírozás kereteit. A folyamatos monitorozás és kutatás során olyan mutatókat kell kidolgozni, amelyek tükrözik a vadon élő madárfajok esetén a populációs trendeket, releváns adatokon alapulnak, széles körben alkalmazhatóak, rendszeresen frissíthetők, és alkalmasak arra, hogy a gazdasági mutatókkal egyenlő mértékben kerüljenek felhasználásra. A területek kijelölése mellett kiemelt figyelmet kell fordítani az ökológiai hálózat megvalósításához szükséges tudományos munkára, valamint a tagállamok közötti, határokon átnyúló kutatási együttműködés

támogatására.

A direktíva céljait *integrálni* kell a Közösség szektorális politikáiba, elsősorban a fajokra és élőhelyekre a legnagyobb fenyegetést jelentő Közös Mezőgazdasági Politikába (CAP) és a közlekedési politikába. Ugyanezt kell megtenni a tagállamokon belül, a különböző területhasználati tervek és területfejlesztési döntések meghozatala során.

A védelmi célkitűzések nem valósulhatnak meg a társadalom minél szélesebb rétegeinek bevonása nélkül. A széles körű tájékoztatásnak és oktatásnak egyrészt az irányelveknek megfelelő, a hazai jogrendbe beépített korlátozások, tilalmak megismertetésére, másrészt a gazdálkodók által igénybe vehető finanszírozási rendszerek bemutatására kell kiterjednie. Ez utóbbi pénzügyi eszközök a külterjes mezőgazdasági termelés támogatása révén segítenek a veszélyeztetett élőhelyek és fajok természetvédelmi szempontból kedvező állapotának megőrzésében. A Natura 2000 sikere az érdekeltek támogatásán és bevonásán múlik, beleértve a hatósági szervezet, NGO-kat és a helyi közösségeket.⁴⁸

Rendkívül szoros együttműködésre van szükség a régebbi és az újonnan csatlakozott uniós tagállamok között, hiszen míg az előbbieket esetében az infrastrukturális fejlesztések és az emberi zavarás már jelentősen csökkentette az élővilág sokféleségét, az utóbbiak még viszonylag gazdag természeti örökséggel rendelkeznek, így várhatóan „meg fogják változtatni az Európai Unió arculatát”.⁴⁹ Végül, nemzetközi szinten tudatosítani kell, hogy a Natura 2000 program Európa jelentős hozzájárulása a globális természetvédelem ügyéhez, ami *mintául szolgálhat* más régiókban is hasonló ökológiai hálózatok létrehozásához, hiszen kiemeli a nemzetközi együttműködés fontosságát a természetvédelem terén.

9. Összegzés

A természeti értékek, és ezen belül a madarak a *nemzeti vagyoni és az európai örökség pótolhatatlan, meg nem újuló részei*, megőrzésük a jelen és a jövő nemzedékek számára nélkülözhetetlen. A természetvédelemben ugyanis csak sikeres védekezés vagy meghátrálás létezik, igazi előrejutás sohasem – az a faj vagy ökoszisztéma, amely egyszer elpusztult, nem állítható helyre.⁵⁰ Sokkal egyszerűbb és hatékonyabb eszköznek tekinthetők az egészséges populációk megvédése érdekében időben tett intézkedések, mint a szennyvezetést vagy károsodást követően az eredeti (természetes) állapot helyreállítására tett költséges, és az esetek többségében eredménytelen erőfeszítések.

Az iparosodással, az urbanizációval, a motorizá-

giumban mintegy 80%-os, míg Luxemburgban eléri a 100%-ot.³⁷ Az IBA-lista jelentőségét jól mutatja, hogy – bár jogilag nem kötelezi a tagállamokat – tartalma eddig négy eljárásban *tudományos bizonyítékul* szolgált az Európai Bíróság előtt, hiszen lehetővé teszi annak megítélését, hogy a tagállam teljesítette-e a SPA-besorolásra vonatkozó kötelezettségét az olyan területek esetén, amelyek a tagállamok megítélése szerint kiterjedésükben és számukban a legalkalmasabbak a védett fajok fenntartására.³⁸

7. Az uniós csatlakozás madárvédelmi vonatkozásai Magyarországon

Az EU környezeti állapota – a hiedelmekkel ellentétben – Magyarország belépésével a legtöbb környezeti mutatót tekintve a természeti értékek és a biológiai sokféleség tekintetében *jelentősen javulni fog*. Hazánk csatlakozásával az EU eddigi területén található 6 biogeográfiai régió (boreális, kontinentális, alpesi, atlantikus, mediterrán, makronéziai) kiegészül a *pannon régióval*, amelynek legnagyobb része Magyarország területén található. A Kárpát-medence több klímahatás találkozási területén fekszik. Kelet felől a kontinentális, délről a mediterrán, nyugatról pedig az atlanti hatások jelentősek. Jelentős a Kárpátok és az Alpok befolyása is. A változatos klímahatás, talajszerkezet és a vizek gazdagsága (vagy éppen hiánya) rendkívül sokszínű élővilág kialakulását tette lehetővé.³⁹ A pannon biogeográfiai régióban számos olyan faj és élőhelytípus található, amely a 15 tagú Unió területén nem fordult elő. A csak hazánk területén található élőhelytípusok és fajok esetében *különösen nagy a felelősségünk* abban, hogy a kijelölt területek megfelelő nagyságúak legyenek az adott élőhelytípus, illetve faj országos állományának vonatkozásában, hiszen fennmaradásuk az Unión belül elsősorban hazánkon múlik.

Az Unió legtöbb országában a természetet már olyan nagy mértékben átalakították, hogy annak eredményeként a biológiai sokféleség vészes mértékben csökkent (...) A korábban rövid távú érdekeknek feláldozott természet újraélesztésére ugyanakkor ma már az Unióban hatalmas pénzeket költenek.⁴⁰ Magyarország pedig olyan természeti értékek egész sorával rendelkezik, amelyek az Európai Unió tagországaiban soha nem léteztek, vagy időközben megsemmisültek. Többek között a jelzett környezeti indikátoraink miatt akár a környezeti szempontból legkiválóbb európai országok eminens csoportjához is csatlakozhattunk volna.⁴¹

Úgy tűnik, az egyik leglátványosabb változást

az EU-csatlakozás éppen a természetvédelem terén hozza, ugyanis Magyarország területének 20,6 százalékát érinti a Natura 2000 program. Ennek révén az ország területének jelenleg mintegy 10 százalékára kiterjedő védettség *megduplázódik*. Ez az arány eddig lehetett volna akár magasabb is, de inkább csak olyan területek fölé terjesztették ki a jogszabályi védettséget, ahol az anyagi és humán erőforrások lehetővé tették a tényleges oltalmat.⁴² A hazai hálózatba 55 különleges madárvédelmi terület és 467 különleges természetmegőrzési terület tartozik, melyeknek a gerincét meglévő nemzeti parkjaink, tájvédelmi körzeteink és természetvédelmi területeink adják.⁴³ A Natura 2000 hálózat csupán *kiegészítő eszköz* a hazai természetvédelem számára, melynek területei nem helyettesítik a hazai védett természeti területek rendszerét, hanem azt kiegészítik.

Az ún. keleti bővítést megelőző csatlakozási tárgyalások során Magyarország vállalta, hogy az Unióhoz történő csatlakozás időpontjára teljes mértékben megvalósítja a direktíva átültetését a belső jogba, ennek megfelelően kijelöli a Natura 2000 hálózat magyarországi részeit jelentő különleges madárvédelmi területeket is. A nemzeti park igazgatóságok dolgoztak e területek kijelölésén, a végső javaslatok kialakításába a helyi érdekelteket, civil szervezeteket (elsősorban a Magyar Madártani és Természetvédelmi Egyesületet és a WWF Magyarországot) is bevonták. A kijelölést elvileg már az előző kormányzati időszakban el kellett volna indítani, végül azonban jelentős késéssel, csak 2001-ben startolt a program egy egymillió eurós PHARE-támogatás, illetve 50 millió forintnyi költségvetési keret segítségével.⁴⁴

Magyarországon 78, Európában ritkán előforduló és 13 védendő madárfaj nagy tömegben vonul át. A Natura 2000 területek (Magyarországon 1,91 millió hektárnyi terület, melynek 20 százaléka szántóterület, 20 százaléka erdő, 40 százaléka gyepek, a többi pedig tó és egyéb vizes terület) természetesen nem csak a madárfajok védelmét szolgálják, kiterjednek a különleges természeti értékekre is (111 állatfaj, 40 növényfaj, 46 élőhelytípus.) A területek kijelölése elvben 8 éve kezdődött, az érdemi munka 2,5 éve folyik. Elsőként a védett és a fokozottan védett növény- és állatfajokról, a fokozottan védett barlangok köréről, valamint az Európai Közösségben természetvédelmi szempontból jelentős növény- és állatfajok közzétételéről szóló 13/2001. (V. 9.) KöM rendelet sorolta fel az Európai Közösségben természetvédelmi szempontból jelentős növény- és állatfajok körét. A magyar természetvédelmi kormányzat és az Európai Unió Környezetvédelmi Főigazgatósága, valamint háttérintézménye, az European Environment Agency, Nature Conservation Biodiversity Topic Centre hivatalos tárgyalásai ezzel párhuzamosan

Németország ügyben 1991. február 28-én hozott ítéletének (EBHT 1991., I-0883.) 20–21. pontját.

¹³ Hurkok, madárlép, horgok, csaliként használt vak vagy megcsonkított élő madarak, magnókészülékek, áramütést előidéző elektromos eszközök; mesterséges fényforrások, tükrök, célpont megvilágítására szolgáló eszközök, elektronikus képnagyítóból vagy képatalakítóból álló éjszakai lövésre alkalmas célzóeszközök; robbanószerek; hálók, csapdák, mérgezett vagy altató csalétek; két tölténynél nagyobb befogadóképességű tárral rendelkező félautomata vagy automata fegyverek.

¹⁴ Légi jármű, motoros járművek, illetve az óránkénti öt kilométert meghaladó sebességgel közlekedő vízi járművek. Nyílt tengeren a tagállamok, biztonsági okokból, engedélyezhetik 18 kilométer/óra maximális sebességű motoros hajók használatát is, de minden esetben tájékoztatniuk kell a Bizottságot az engedélyek kiadásáról.

¹⁵ Környezetpolitika és uniós csatlakozás, Magyar Tudományos Akadémia, Budapest 1998. 72. o.

¹⁶ L. a Tanács 1982. 6. 24-i 82/461/EK határozatát (HL L 210. szám, 1982. 7. 19., 10. o.).

¹⁷ L. a Tanács 1981. 12. 3-i 81/72/EK határozatát (HL L 038. szám, 1982. 2. 10., 1. o.).

¹⁸ L. a Tanács 1993. 10. 25-i 93/626/EK határozatát (HL L 309. szám, 1993. 12. 13., 1. o.).

¹⁹ L. a Tanács 3626/82/EK számú rendeletét (HL L 384. szám, 1982. 12. 31., 1. o.) és a Bizottság 3418/83/EK számú rendeletét (HL L 344. szám, 1983. 12. 7., 1. o.).

²⁰ L. a Bizottság 1985. 7. 25-i 85/411/EGK irányelvét (HL L 233. szám, 1985. 8. 30., 33. o.), a Tanács 1986. 4. 8-i 86/122/EGK irányelvét (HL L 100. szám, 1986. 4. 16., 22. o.), a Tanács 1990. 12. 4-i 90/656/EGK irányelvét (HL L 353. szám, 1990. 12. 17., 59. o.), a Bizottság 1991. 3. 6-i 91/244/EGK irányelvét (HL L 115. szám, 1991. 5. 8., 41. o.), és a Tanács 1994. 6. 8-i 94/24/EK irányelvét (HL L 164. szám, 1994. 6. 30., 9. o.).

²¹ L. a csatlakozás feltételeiről szóló és a szerződések igazításáról szóló okmányokat a Görög Köztársaság (HL L 291. szám, 1979. 11. 19., 17. o.), a Spanyol Királyság és a Portugál Köztársaság (HL L 302. szám, 1985. 11. 15., 23. o.), illetve az Osztrák Köztársaság, a Finn Köztársaság és a Svéd Királyság csatlakozása esetén (HL C 241. szám, 1994. 8. 29., 21. o.).

²² L. a bizonyos közösségi környezetvédelmi előírásokra tekintettel, Németországban alkalmazandó átmeneti intézkedésekkel kapcsolatos, 1990. december 4-i 90/656/EGK számú tanácsi irányelv (HL L 353, 1990. 12. 17., 59. o.) 5. Cikkét.

²³ Krämer, Ludwig: E.C. Treaty and Environmental Law, Sweet & Maxwell (third edition), London 1998. 27. o.

²⁴ L. a Bizottság 1997. 7. 29-i 97/49/EK irányelvét (HL L 223. szám, 1997. 8. 3., 9. o.).

²⁵ 2004. szeptemberére a BirdLife International nevű nemzetközi madárvédelmi szövetség és Egyesült Királyságbeli partnere, a Királyi Madárvédő Társaság (Royal Society for the Protection of Birds - RSPB) a Magyar Madártani Egyesület/BirdLife Hungary 2001-es kezdeményezésére elkészítette az Európai Bíróság vonatkozó esetjogának kimerítő összegzését, mely letölthető a http://www.birdlife.org/eu/pdfs/ecj_report_rspb_final.pdf honlapról.

²⁶ Wils, Wouter: The Birds Directive 15 Years Later: A Survey of the Case Law and Comparison with the Habitats Directive, Journal of Environmental Law. Vol. 6., No 2, 242. o.

²⁷ Birnie, Patricia: The European Community and Preservation of Biological Diversity, In: International Law and the Conservation of Biological Diversity (ed. by Michael Bowman, Catherine Redgwell), International Environmental Law Series, Kluwer Law International, London–The Hague–Boston 1996. 213. o.

²⁸ HL L 206, 1992. 7. 22., 7. o.

²⁹ Integrating biodiversity (A European Community

strategy for action), European Commission, DG Environment, Nuclear Safety and Civil Protection, 1998. 13. o.

³⁰ Ld. a Tanács 1992. május 21-i 1973/92/EK rendeletét (HL L 206. szám, 1992. 7. 22., 1. o.).

³¹ Environment 2010: Our future, our choice (HL L 242. szám, 2002. 9. 10., 1. o.); <http://europa.eu.int/comm/environment/newprg/index.htm>

³² A kiadvány a http://www.birdlife.org/action/science/species/birds_in_europe/birds_in%20the_eu.pdf honlapról tölthető le. A tanulmányt kíséri egy másik, a „Birds in the EU” című, amely az Európai Unió madárvédelmi tevékenységét elemzi, és csak az Európai Unió 25 tagállamával foglalkozik.

³³ Az 1994-ben végzett értékelés során az 511 vizsgált faj 38%-a, összesen 195 faj került valamelyik SPEC kategóriába.

³⁴ Elvileg a tagállamok területén található valamennyi fontos madárlélelmet ki kellene jelölni a Natura 2000 hálózat részeként.

³⁵ <http://www.mme.hu/cgi-bin/cikk.pl?id=40>

³⁶ Lélegzet környezetvédelmi havilap, Levegő Munkacsoport, Budapest XII. évf. 2. szám, 2002. február. 12. o.

³⁷ http://www.birdlife.org/action/awareness/eu_birds_directive/birdlife_directive.html

³⁸ L. az Európai Bíróság C-3/96. sz. Bizottság kontra Hollandia ügyben 1998. május 19-én hozott ítéletét (EBHT 1998., I-3031.), a C-202/01. sz. Bizottság kontra Franciaország ügyben 2002. november 26-án hozott ítéletét (EBHT 2002., I-11019.) a C-240/00. sz. Bizottság kontra Finnország ügyben 2003. március 6-án hozott ítéletét (EBHT 2003., I.02187.), és a C-378/01. sz. Bizottság kontra Olaszország ügyben 2003. március 20-án hozott ítéletét (EBHT 2003., I-02857.)

³⁹ Madártávlat (Madártani és természetvédelmi folyóirat), Magyar Madártani Egyesület (MME), Budapest XI. évf. 3. szám – 2004. május–június. 5. o.

⁴⁰ Haraszthy László: Természeti értékeink megőrzésének lehetőségei az Európai Unióban. WWF-füzetek 14., 1999. 4. o.

⁴¹ Gazdaság és környezet (szerk.: Kerekes Sándor), Magyar Tudományos Akadémia, Budapest 1998. 13. o.

⁴² Natura 2000: dupla védelem (<http://www.infolink.hu/index.do?cat=news&selectedId=12527>)

⁴³ Magyarországon 2002-ben a védett természeti területek száma 189, aránya az ország területének 9,9%-a volt.

⁴⁴ Hargitai Miklós: Natura 2000 – dupla védelem, Népszabadság, 2003. november 22.

⁴⁵ TermészetBÚVÁR (Környezetbarát ökológiai magazin), TermészetBÚVÁR Alapítvány Kiadó, Budapest 58. évfolyam, 2003/6. 10. o.

⁴⁶ A tervek szerint az agrár-környezetvédelmi és az ún. LIFE Nature-támogatások nagyságrendje 2007-ig folyamatosan emelkedik, majd 2007-től a Nemzeti Vidékfejlesztési Tervben külön Natura 2000 területekkel kapcsolatos fejezet nyílik.

⁴⁷ Az új tagországok többsége olyannyira nem végzett a listák összeállításával, hogy az Európai Bizottság két biztos közzös körlevélben adta tudtul: amíg nincsenek meg a listák, az érintett tagállamok nem kapnak támogatásokat a struktúrális alapokból.

⁴⁸ Environment for Europeans (Magazine of the Directorate-General for the Environment, European Commission, Brussels No 16 – May 2004. 5. o.

⁴⁹ L. a Bizottság 2001. január 24-i Közleményét az Európai Közösség hatodik környezeti akcióprogramjáról, COM (2001) final, 57. o.

⁵⁰ A természet romlása, a romlás természete (Magyarország), Föld Napja Alapítvány, Budapest 2000. 7. o.

⁵¹ L. http://www.eu2001.se/static/pdf/eusummit/conclusions_eng.pdf. 9. o.

ció fejlődésével, a gazdaság növekedésének kényszerével azonban – úgy tűnik – szükségszerűen együtt jár a természeti területek folyamatos zsugorodása, a természeti értékek fokozatos romlása. A fajok életterének csökkenésével a madarak is egyre kisebb területekre szorultak vissza, ami nagyban növeli a járványok kitörésének a veszélyét, illetve kiszolgáltatottá teszük őket a nem őshonos, idegen fajokkal szemben. A fragmentált, szétaprózódott területek sérülékenysége teszük az élőhelyeket és a kisebb fajokat, de a védett területeken kívül a helyzet még drámaibb. Ezért a természeti örökség megőrzése érdekében megkülönböztetett figyelmet kell fordítani a *védett területeken kívüli* élőhelyek megővésére is. Olyan új veszélyekkel is számolnunk kell már, mint a klímaváltozás, hiszen az enyhe telek arra késztetik a költöző madarakat, hogy a szokottnál korábban térjenek vissza költési helyükre. A védelem elsődlegesen az államok feladata, amelyek az intézményeiken keresztül gondoskodnak a természeti értékek fenntartható használatáról, és gátat szabnak a természeti erőforrások vég nélküli, pusztán gazdaságossági szempontok alapján történő kiaknázásának. A természetes állapot intenzív felszámolásával szemben áll a fenntartható fejlődés, mint elérendő cél követelménye.

A 2002-ben, Johannesburgban megrendezett Föld Csúcson a világ vezetői megállapodtak, hogy *2010-re* megállítják a biodiverzitás csökkenését. Ezt a célt az Európai Unió állam- és kormányfői is kitűzték már a 2001. június 15–16-án, Göteborgban tartott európai tanácsi csúcstalálkozójukon.⁵¹ A BirdLife International (BLI) 2014-ben tervezett harmadik értékelése majd megmutatja, hogy sikerült-e az Európai Uniónak teljesítenie a vállalt feladatot. Az uniós polgárok többsége számára a biodiverzitás fenntartása alapvető fontosságú, ezért a stratégia végrehajtásába történő aktív bevonásuk, illetve a társadalom minden szereplőjének és a kormányzati munka minden szintjének az együttműködése révén őrizhető meg a természetes élőhelyek és élőlények jelenle-

gi gazdagsága.

A madarak, ezen belül főleg a ritka és veszélyeztetett madárfajok választút előtt állnak, akár csak mi, emberek. Az egyik út a természeti értékek védelmének, a biológiai sokféleség fenntartásának az irányába vezet, a másik a bizonytalan jövő, valószínűleg a pusztulás felé. Az Európai Közösség madárvédelmi direktívája, amely – az élőhelyvédelmi direktíva mellett – jelenleg is a Közösség madárvédelmi tevékenységének alapja, megadta a kezdő lépést, melynek révén a közösségi környezeti politika is a helyes úton haladhat tovább.

Jegyzetek

¹ Láng István (szerk.): Környezet- és Természetvédelmi Lexikon II. Akadémiai Kiadó, Budapest 2002. 424. o.

² Moser Miklós-Pálmai György: A környezetvédelem alapjai. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 1999. 72. o.

³ Donella Meadows–Jorgen Randers–Dennis Meadows: A növekedés határai (harminc év múltán), Kossuth Kiadó, Budapest 2005. 102. o.

⁴ Borsos Béla: Azok a bizonyos könnyű léptek, L'Harmattan Kiadó, Budapest 2003. 221. o.

⁵ Bándi Gyula–Horváth Zsuzsanna–Erdey György–Pomázi István: Az Európai Unió környezetvédelmi szabályozása (átdolgozott kiadás), Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 2004. 80. o.

⁶ Ohnsorge Szabó László–Kajner Péter–Ungvári Gábor: Fenntartható EU felé (?), L'Harmattan Kiadó, Budapest 2005. 64. o.

⁷ Rakonczay Zoltán: Természetvédelem, Szaktudás Kiadó Ház, Budapest 2002. 264. o.

⁸ Krämer, Ludwig: The Interdependency of Community and Member State Activity on Nature Protection Within the European Community, Ecology Law Quarterly, Vol. 20., 1993/1. 30. o.

⁹ A világ helyzete 2003 (a washingtoni Worldwatch Institute jelentése a fenntartható társadalomhoz vezető folyamatról), Föld Napja Alapítvány, Budapest 2003. 32. o.

¹⁰ L. az Európai Bíróság C-335/90. sz. Bizottság kontra Spanyol Királyság ügyben 1993. augusztus 2-án hozott ítéletének (EBHT 1993., I-4221.) 26. pontját.

¹¹ L. az Európai Bíróság C-334/89. sz. Bizottság kontra Olaszország ügyben 1991. január 17-én hozott ítéletének (EBHT 1991., I-93.) 10. pontját.

¹² L. az Európai Bíróság C-57/89. sz. Bizottság kontra

sához és működéséhez szükséges jogok biztosítását tekintették. A jogok között nincsenek kifejezetten a gyermekekre vonatkozóak, bár az EJEE 1. Kiegészítő Jegyzőkönyve (1952) rendelkezik az *oktatáshoz való jogról*, az 1984-ben kelt 7. Kiegészítő Jegyzőkönyv pedig szól a gyermekeket is érintő *házastársak közti egyenjogúságról*. A 8. Cikk „a magán- és családi élet tiszteletben tartásáról” rendelkezik, erre (azaz ez ügyben az állam beavatkozására) vonatkozóan több – a gyermek jogait érintő, illetve kifejezetten arra vonatkozó – bírósági döntés született.

Az EJEE-ben biztosított egyéni panaszjog intézménye a leghatékonyabb jogvédő mechanizmust jelenti. A dokumentumban foglalt valamely jog megsértése esetén ugyanis a jogsértő állammal szemben nem „csupán” egy másik állam, hanem a sérelmet szenvedett magánszemély, vagy szervezet is panaszt nyújthat be a strasbourgi székhelyű Emberi Jogok Európai Bíróságához. S bár a Bíróság nem semmisíthet meg belső bírósági döntést – jogköre „csak” az Egyezményben és a jegyzőkönyvekben foglalt jogok megsértésének megállapítására és kártérítés megítélésére terjed ki – jogvédelme lényegesen hatékonyabb az ENSZ emberi jogi intézményeinek jogvédelméénél.

Nem elhanyagolható eljárásjogi tény, hogy az Egyezmény nem írja elő a nemzeti jog szerinti cselekvőképességet a panasz benyújtásához, így azt a kiskorúak is megtehetik – törvényes képviselőjük engedélye nélkül (is).⁹

3. Az Európai Szociális Karta

Az Európai Szociális Karta¹⁰ – melyet 1961-ben Torinóban fogadtak el – a szociális jogok elismerését és védelmét tűzte ki célul. Ma már helyesebb – egy öt elemből álló – „kartacsomagról” beszélni, ennek része az „eredeti” tizenkilenc szociális jogot tartalmazó karta.¹¹ A Karta fontos jellemzője, hogy a részes államok választhatnak, hogy a dokumentumban foglaltak közül mely kötelezettségeket ismerik el kötelezőnek a maguk számára. Feltétel azonban, hogy legalább tíz jog (amelyek közül ötnek a Karta által kijelölt jogok¹² közül kell kikerülnie) biztosítására kell kötelezettséget vállalniuk. A Kartában felsorolt jogok közül a „munkások és egyéb csoportok, köztük a gyermekek, az anyák és a család védelmé”-re vonatkozóak relevánsak a gyermeki jogok szempontjából. A legfontosabb – gyermekvédelmet szolgáló – Magyarország által is elfogadott jogok, és az azokhoz kapcsolódó rendelkezések a következők.

a) A *gyermek munkavállalására* vonatkozóan:

– a munkavállalás általános alsó korhatára – 15 év (veszélyes, egészségtelen munkák esetében ezt magasabb életkorban kell meghatározni);

– a kötelező oktatásban részesülő gyermekeket nem

lehet olyan munkára alkalmazni, amely megfosztaná az oktatás teljes előnyeitől;

– a 16 év alatti munkavállalók munkaidejét a fejlődésük szükségleteinek megfelelően kell meghatározni;

– tisztességes bér, vagy egyéb juttatás a fiatal dolgozók számára;

– 18 éven aluli dolgozók számára évente legalább három hét szabadság;

– 18 éven aluliak számára tilos az éjszakai (este 10 és reggel 5 óra közötti) munka;

– 18 éven aluliak számára bizonyos foglalkozásokban (ezeket az állam határozza meg) kötelező rendszeres orvosi felülvizsgálat.

b) A *fizikai és morális veszélyekkel szembeni védelem* alatt értünk minden védő-óvó intézkedést a családon, az iskolán és a társadalom egészén belüli veszélyekkel, káros hatásokkal szemben (ideértve a családon belüli erőszakot, a nemi zaklatást, a kábítószer-függőséget, a fiatakkori bűnözést...stb.)

c) A *család, valamint az anyák és gyermekek szociális és gazdasági védelemhez való jogából* következik, hogy az egyén jóléte nem választható el a család jólététől, illetve a gyermek jóléte nem választható el az anya védelmétől. Az egyén, a család (ily módon a gyermek) jólétét többek között a lakáspolitikai, családtámogatási és az adózási rendszer, valamint a háztartást vezető partner munkájának gazdasági eredménye befolyásolja.

A Kartában foglaltaknak megfelelően az államok kötelesek bizonyos szolgáltatásokat nyújtani és intézményeket fenntartani az anya és a gyermek gazdasági és szociális védelme (pl. leányanyák, árvák, hajléktalan gyermek védelme) érdekében.

A Kartában foglalt jogok védelmének ellenőrzési mechanizmusa eltér – a jogok jellegéből adódóan (is) – az Emberi Jogok Európai Egyezményében biztosított jogvédelmi rendszertől. Az államoknak két-évente jelentést kell készíteniük a vállalt rendelkezések végrehajtásáról. A tagállamok jelentéseit a Független Szakértők Bizottsága vizsgálja és értelmezi, figyelmeztetés vagy ajánlás elfogadásáról az Európa Tanács Miniszterek Bizottsága dönt.

4. Az Európai Unió Alkotmánya

Az Európai Unió egységes alapjogi dokumentumában – a 2000-ben Nizzában kihirdetett az Alapvető Jogok Chartájában (54 cikkben) – felsorolt emberi jogok az Unió Alkotmányának II. Részében kaptak helyet. Így az alaptörvényi szintre emelt emberi jogok biztosítása kötelező a tagállamok számára. Az Unió alkotmányi alapjogai közül több is értelmezhető a gyermekekre vonatkozóan, de van három olyan cikk, amely kifejezetten gyermeki jogokat tartalmaz.

Rózsás Eszter
egyetemi adjunktus

A gyermeki jogok rendszere

*„A gyermek személyiségét, emberi méltóságát és jogait tiszteletben kell tartani, és védelmet kell számára biztosítani a fizikai és lelki erőszakkal szemben.”
(Közoktatási tv. 10.§ (2))*

A gyermeki jogokat a jogtudomány az emberi alapjogok második generációja körébe tartozó szociális jogok között tartja számon. A második nemzedékhez tartozó alapjogok az állam cselekvési kötelezettségét írják elő, közelebbről azt, hogy az államnak mit kell tennie az emberek életfeltételeinek biztosítása, jólétének előmozdítása érdekében. (Ezzel szemben az első generációs jogok többsége „be nem avatózó” államot feltételez, az egyének szabadságának védelmében azt határozza meg, hogy az állam mit nem tehet. Az emberi jogok harmadik generációjának igénye a 20. század második felében megjelent globális problémák, a világ „fejlett” és a „fejlődő” államai közti különbségek, illetve más, az egyes államok keretei között megoldhatatlan problémák következtében jelent meg.)¹

Az emberi jogok – mint minden emberi lény alapvető jogait szabályozó nemzetközi okmányokban biztosított jogok – természetesen megilletik a gyermekeket is. A gyermekek sajátos helyzete (ti. testi, szellemi adottságaik) azonban megköveteli egyrészt olyan sajátos jogok biztosítását, amelyek csak a gyermekekre vonatkoznak, másrészt szükségessé teszi bizonyos (mindenkit megillető) jogok tartalmának világosabb meghatározását és a gyermek helyzetéhez igazítását.²

I. Gyermeki jogok a nemzetközi dokumentumokban

Az ENSZ égisze alatt 1966 decemberében létrejött *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezményokmány* (PPJNE), illetve a *Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezményokmány*³ (GSzKJE) egyetemes (minden csatlakozó országra kiterjedő), általános dokumentumok, tehát mindenkire, a gyermekekre is vonatkoznak.⁴ Szintén általános érvényű, de regionális hatályú (csak Európára vonatkozó) az *Em-*

*beri Jogok és Európai Egyezménye*⁵ (EJEE vagy Egyezmény) és az *Európai Szociális Karta*. Speciális (a jogsultak meghatározott körére – ez esetben a gyermekekre kiterjedő) nemzetközi egyezmény a *Gyermek Jogairól* szóló *New York-i (ENSZ) Egyezmény*.⁶

1. A Gyermekek Jogairól szóló New York-i Egyezmény

Az 1989. november 20-án New Yorkban elfogadott, a *Gyermekek Jogairól* szóló Egyezményt alig több mint öt év alatt százhatvannyolc állam ratifikálta. A gyermekjogi egyezményben deklarált jogokat két csoportra oszthatjuk. A jogok egy része alkotmányos alapjog, s mint ilyenek, nemcsak gyermeki, hanem alapvető emberi, illetve állampolgári jogok is egyúttal. Ilyenek különösen

- az emberi méltósághoz való jog,
- az állampolgársághoz,
- a szabad véleménynyilvánításhoz,
- a gondolat- és a vallásszabadsághoz való jog,
- az információs jog,
- a testi és lelki egészséghez és
- a szociális biztonsághoz való jog.

A másik csoportba azok a jogok tartoznak, amelyek a „*gyermekek mindenek felett álló érdekét biztosítják*”.⁷ Ezt az érdeket kötelesek figyelembe venni a törvényhozó szervek, a bíróságok, a közigazgatási hatóságok, a szociális intézmények, valamint a szülők, a gyámok, illetve a gyermekért törvényesen felelős más személyek a gyermeket érintő döntéseikben. Ilyenek többek között

- a gyermek *elhelyezésére*, illetve gyermek és a szülő *kapcsolattartására* vonatkozó jogok;
- a szellemileg vagy testi fogyatékos gyermek *emberi méltóságát biztosító*, „*önfenntartását előmozdító*”, a *közösségi életben való részvételét* lehetővé tevő teljes életre való jog, továbbá
- a gyermeknek az *olyan életszínvonalhoz való joga*, amely lehetővé teszi a testi, szellemi, erkölcsi fejlődését. Ennek biztosítása elsősorban a szülők vagy a gyermekért felelős más személyek feladata.

Az egyezmény végrehajtásáról a tíz független szakértőből álló Gyermek Jogainak Bizottsága négyévente országjelentéseket készít. Ha valamely államban a gyermeki jogokat veszélyeztető helyzet következik be, a bizottság további információkat kérhet az adott országtól, illetve helyszíni látogatást tehet.

2. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye

Az Emberi Jogok Európai Egyezményét⁸ 1950-ben fogadta el az Európa Tanács. A dokumentum céljának akkor a demokratikus berendezkedés fenntartá-

[Alk. 70/J. §.]

Nem kifejezetten gyermekekre vonatkoznak, de a gyermeki jogokkal kapcsolatban (is) különösen fontosak az élethez és emberi méltósághoz való jogra, a diszkrimináció tilalmára, illetve a nemzeti és etnikai kisebbségek védelmére vonatkozó alkotmányi rendelkezések.

„A Magyar Köztársaságban minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, melytől senki nem lehet önkényesen megfosztani. Senkit nem lehet kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó elbánásnak vagy büntetésnek alávetni, és különösen tilos emberen a hozzájárulása nélkül orvosi vagy tudományos kísérletet végezni. [Alk. 54. §.]

„A Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül. [Alk. 70/A §. (1)]

„A Magyar Köztársaság védelemben részesíti a nemzeti és nyelvi kisebbségeket. Biztosítja kollektív részvételüket a közéletben, saját kultúrájuk ápolását, anyanyelvük használatát, az anyanyelvű oktatást, a saját nyelven való névhasználat jogát.” [Alk. 68. §.]

2. A gyermekvédelmi törvény

A gyermekvédelmi törvény II. fejezete „Alapvető jogok és kötelezettségek” cím alatt – az Alkotmánnyal, az Egyezményvel, illetve a Csjt.-ben foglalt előírásokkal összhangban – összefoglalja a gyermeki és szülői jogokat és a jogok érvényesítésének garanciáit.

2.1 Gyermeki jogok a Gyvt.-ben

A törvény az alábbi gyermeki jogokat deklarálja.

– Családban nevelkedés joga

A gyermeknek joga van a testi, értelmi, érzelmi és erkölcsi fejlődését, egészséges felnevelkedését, jólétét biztosító saját családi környezetében történő nevelkedéshez. A gyermek szüleitől vagy más hozzátartozóitól csak saját érdekében, törvényben meghatározott esetekben és módon választható el. A gyermeket kizárólag anyagi okból fennálló veszélyeztettség miatt nem szabad családjától elválasztani. A gyermeknek joga van ahhoz, hogy segítséget kapjon a saját családjában történő nevelkedéséhez, személyiségének kibontakoztatásához, a fejlődését veszélyeztető helyzet elhárításához, a társadalomba való beilleszkedéséhez, valamint önálló életvitelének megteremtéséhez. [Gyvt. 6. § (1) és (2)]

– Emberi méltósághoz való jog

A gyermeknek joga van emberi méltósága tisztetben tartásához, a bántalmazással – fizikai, sze-

xuális vagy lelki erőszakkal –, az elhanyagolással és az információs ártalommal szembeni védelemhez. A gyermek nem vethető alá kegyetlen, embertelen megalázó testi fenyítésnek, büntetésnek vagy bánásmódnak. [Gyvt. 6. § (5)]

– Információs és kulturális jog

A gyermeknek joga van ahhoz, hogy a közszolgálati médiumokban fejlettségének megfelelő, ismeretei bővítését segítő, erőszakmentes, a magyar nyelv és kultúra értékeit őrző műsorokhoz hozzáférjen, továbbá, hogy védelmet élvezzen az olyan káros hatásokkal szemben, mint a gyűlöletkeltés, az erőszak és a pornográfia. [Gyvt. 6. § (6)]

– Helyettesítő védelemhez való jog

A gyermeknek joga van – örökbefogadó családban vagy más, családot pótló ellátás formájában – a szülői vagy más hozzátartozói gondoskodást helyettesítő védelemhez. Ha a törvény másként nem rendelkezik, a gyermeknek a szülő felügyeleti joga megszűnése esetén is joga van származása, vér szerinti családjá megismeréséhez és – a vér szerinti család beleegyezése mellett – a kapcsolattartáshoz. [Gyvt. 7. § (2), (3), (4)]

– Szabad véleménynyilvánításhoz és tájékoztatáshoz való jog

A gyermeknek joga van ahhoz, hogy tájékoztatást kapjon jogairól, jogai érvényesítésének lehetőségeiről, továbbá ahhoz, hogy a személyét és vagyonát érintő minden kérdésben közvetlenül vagy más módon meghallgassák, és véleményét korára, egészségi állapotára és fejlettségi szintjére tekintettel figyelembe vegyék. [Gyvt. 8. § (1)]

– Jogvédelemhez való jog

A gyermeknek joga van ahhoz, hogy az őt érintő ügyekben a törvényben meghatározott fórumoknál panasszal éljen, továbbá, hogy alapvető jogai megsértése esetén bíróságnál és törvényben meghatározott más szerveknél eljárást kezdeményezzen. [Gyvt. 8. § (2) és (3)] A Gyvt. nem csupán jogokat, hanem a gyermekek kötelezettségeit is rögzíti.

A gyermek kötelessége különösen, hogy

– gondozása és nevelése érdekében szülőjével vagy más törvényes képviselőjével, gondozójával együttműködjön,

– képességeinek megfelelően tegyen eleget tanulmányi kötelezettségének,

– tartózkodjék az egészségét károsító életmód gyakorlásától és az egészségét károsító szerek használatától. [Gyvt. 10. §.]

Sajátos jogok (és kötelezettségek) illetik meg az átmeneti vagy tartós nevelésbe vett és a speciális gyermekotthonban elhelyezett gyermekeket. Ezek az alábbiak:

– teljes körű ellátás, gondozás, megfelelő neve-

A gyermekek jogai

1. A gyermekeknek joguk van a jólétükhöz szükséges védelemhez és gondoskodáshoz. A gyermekek véleményüket szabadon kifejezhetik. Véleményüket életkoruknak és érettségüknek megfelelően figyelembe kell venni az őket érintő kérdések elbírálásánál.

2. Mind a közhatóságok, mind a magánintézmények gyermekekkel kapcsolatos tevékenységeiben az elsődleges szempont a gyermekek jól felfogott érdeke.

3. Minden gyermeknek joga van ahhoz, hogy rendszeres személyes közvetlen kapcsolatokat tartson fenn mindkét szülőjével, kivéve, ha ez érdekeivel ellenkezik. [EU Alkotmány II-24. cikk]

A gyermekmunka tilalma és a fiatalok munkahelyi védelme

1. A gyermek foglalkoztatása tilos. A foglalkoztatás alsó korhatára nem lehet alacsonyabb, mint a tan köteles kor felső határa, azon szabályok sérelme nélkül, amelyek a fiatalok számára kedvezőbbek lehetnek, illetőleg korlátozott engedmények kivételével.

2. A fiatal dolgozók munkakörülményeinek életkoruknak meg kell felelniük, védeni kell őket a gazdasági kizsákmányolással szemben és semmilyen munka nem sértheti biztonságukat, fizikai és szellemi egészségüket, erkölcsi és szociális fejlődésüket, és nem kerülhet összeütközésbe nevelésükkel, oktatásukkal. [EU Alkotmány II-32. cikk]

Jog az oktatáshoz

1. Mindenkinek joga van az oktatáshoz és ahhoz, hogy hozzáférjen a szakmai képzéshez és továbbképzéshez.

2. Ez a jog magában foglalja az ingyenes kötelező oktatásban való részvétel lehetőségét.

3. Tiszteletben kell tartani az oktatási intézmények alapításának szabadságát a demokratikus elvek és a szülők azon jogai mellett, hogy gyermekeik számára a vallásuknak, filozófiai vagy pedagógiai meggyőződésüknek megfelelő nevelést biztosítsanak, az e jogok és szabadságjogok gyakorlását szabályozó nemzeti jogszabályokkal összhangban. [EU Alkotmány II-14. cikk.]

II. A gyermeki jogok szabályozása Magyarországon

A gyermeki jogok (illetve azok garanciáinak) jogszabályi alapját az *Alkotmány* teremti meg. A gyermeki jogok (és köteleességek) katalógusát „A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról” szóló 1997. évi XXXI. törvény (Gyvt.) határozza meg. Elsősorban az örökbefogadott, illetve a felbontott házasságok gyermekeinek jogaira vonatkozó rendelkezéseket tartalmaz a Családjogi törvény.¹³ Amennyiben tehát

a gyermekek jogait vizsgáljuk, e jogszabályok rendelkezéseire kell figyelemmel lennünk.

1. Az alkotmányi szabályozásról

A hatályos Alkotmány az alábbi kifejezetten a gyermekekre vonatkozó rendelkezéseket tartalmazza. (Megjegyezzük, hogy az Alaptörvény XII. – „Alapvető jogok” című – fejezetében deklarált jogok majd’ mindegyike a gyermekeket is megillető jog.)

„A Magyar Köztársaság különös gondot fordít az ifjúság létbiztonságára, oktatására és nevelésére, védelmezi az ifjúság érdekeit.” [Alk. 16. §.]

Ez a rendelkezés az állam – gyermekekre, illetve fiatalokúakra vonatkozó – politikai célját fogalmazza meg. E célból következik a Gyvt. által létrehozott – a gyermekek esélyegyenlőségét növelő – olyan ellátórendszer, melynek feltételeiről az állam és a helyi önkormányzatok gondoskodnak, figyelemmel a családok gyermeknevelési felelősségére is.

„A Magyar Köztársaságban az anyáknak a gyermek születése előtt és után külön rendelkezések szerint támogatást és védelmet kell nyújtani.” [Alk. 66. §. (2)]

A gyermek egészséges megszületéséhez, valamint a megfelelő gondozáshoz és ápoláshoz való joga nem csupán a gyermek, hanem az anya testi-lelki egészségét és érdekét is szolgálja.

„A Magyar Köztársaságban minden gyermeknek joga van a családjára, az állam és a társadalom részéről arra a védelemre és gondoskodásra, amely a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges.” [Alk. 67. §. (1)]

A családban való nevelkedés jogát, valamint – rászoruló gyermekek esetén – a gondoskodásban való az állami szerepvállalást a Gyvt. konkretizálja.

„A szülőket megilleti az a jog, hogy a gyermeküknek adandó nevelést megválasszák.” [Alk. 67. §. (2)]

E szülői jog – amely szorosan összefügg az Alkotmányban egyébként is deklarált és biztosított lelkiismereti és vallásszabadsággal – kötelezettség is egyúttal, hiszen az Alkotmány (a csekély számú) állampolgári kötelezettségek között is számon tartja.

„A Magyar Köztársaság biztosítja az állampolgárok számára a művelődéshez való jogot.

A Magyar Köztársaság ezt a jogot a művelődés kiterjesztésével és általánossá tételével, az ingyenes és kötelező általános iskolával, képességei alapján mindenki számára hozzáférhető közép- és felsőfokú oktatással, továbbá az oktatásban részesülők anyagi támogatásával valósítja meg. [Alk. 70/F §]

A gyermek művelődéshez való joga – az alábbiak szerint – a (szülői) köteleesség oldaláról kerül megfogalmazásra.

„A Magyar Köztársaságban a szülők, gondviselők kötelesek kiskorú gyermekük taníttatásáról gondoskodni.

3. A Családjogi törvény

A Családjogi törvény gyermeki jogokra vonatkozó szabályait célszerű olyan felosztásban vizsgálni, hogy azok valamennyi gyermeket érintenek-e, vagy csak egy szűkebb csoportot.

A Csjt. minden gyermekre kiterjedő szabályai közül legfontosabb a gyermek nevelését, gondozását, megfelelő testi, lelki, szellemi fejlődését biztosító ún. *szülői felügyelet* intézménye. A törvény rendelkezése szerint a szülői felügyeletet a kiskorú gyermek érdekeinek megfelelően kell gyakorolni. (Vö. a Gyvt. „a gyermek mindenek felett álló érdeke” alapelvével.) A gyermeki jogok érvényesülése szempontjából rendkívül lényegesek a szülői felügyelet megszüntetésének, illetve szünetelésének szabályai, amelyeket az alábbiak szerint szabályoz a törvény.¹⁴

A bíróság *megszünteti a szülői felügyeletet:*

- ha a szülő felróható magatartásával gyermeke javát, különösen testi jólétét, értelmi vagy erkölcsi fejlődését súlyosan sérti vagy veszélyezteti,

- ha a gyermeket más személynél helyezték el, vagy átmeneti nevelésbe vették és a szülő felróhatóan gyermeke érdekét súlyosan sértő módon nem működik együtt a gyermekét gondozó nevelőszülővel vagy intézménnyel, gyermekével nem tart kapcsolatot, továbbá magatartásán, életvitelén, körülményein az átmeneti nevelés megszüntetése céljából nem változtat.

- ha a szülőt a bíróság valamelyik gyermeke személye ellen elkövetett szándékos bűncselekmény miatt szabadságvesztésre ítélte.

A bíróság a szülői felügyeletet abból az okból is megszüntetheti, hogy a szülő életközösségekben él a felügyelettől megfosztott másik szülővel és ezért alaposan tartani lehet attól, hogy a felügyeletet nem fogja a gyermek érdekének megfelelően ellátni. [Csjt. 88. §]

Szünetel a szülői felügyelet,

- ha a szülő cselekvőképtelen, vagy cselekvőképességében korlátozva van,

- ha a szülő ismeretlen helyen távol van, vagy ténylegesen akadályozva van,

- ha a bíróság a gyermeket harmadik személynél helyezte el,

- ha a szülő hathetes életkoránál fiatalabb gyermeke ismeretlen személy általi örökbefogadásához járult hozzá,

- ha a gyermeket a gyámhivatal átmeneti nevelésbe vette,

- ha a gyámhivatal a gyermek családba fogadásához hozzájárult. [Csjt. 91. § (1)]

A gyermekek szűkebb körét védő Csjt.-beli szabályok az örökbefogadott, és a felbontott házasságok gyermekeinek, illetve a házasságon kívül született gyermekek jogállását rendezik.

A családjogi törvény tehát elsősorban a szülő-gyermek kapcsolat vonatkozásában, illetve ennek hiánya esetén biztosítja a gyermeki jogok védelmét. A gyermekvédelmi gondoskodás körébe került (a családból kiemelt) gyermek jogait a Gyvt. szabályozza.

4. Gyermeki jogok más törvényekben

A gyermeki jogok érvényesülése és védelme szempontjából jelentős a *Családok támogatásáról szóló törvény*,¹⁵ amely a gyermeknevelés költségeihez való állami hozzájárulás legfontosabb formáiról és azok mértékéről rendelkezik. A gyermeki jogokon belül sajátos, elkülönült csoportot alkotnak az ún. diákjogok, amelyek gyakorlását a *Közoktatási törvény*¹⁶ szabályozza. Az egészséges növekedéshez és fejlődéshez való jog érvényesülését az *Egészségügyről szóló törvény*¹⁷ teszi lehetővé. A gyermekek munkavállalásának speciális szabályait, és a fiatal munkavállalóra vonatkozó különös szabályokat a *Munka Törvénykönyve*¹⁸ tartalmazza. Bár nem kifejezetten a gyermeki jogokhoz kapcsolódnak, de a gyermek érdekét szolgálják a büntető-igazságszolgáltatási rendszer speciális – fiatalkorúakra – vonatkozó szabályai. A *Büntető Törvénykönyv*¹⁹ szerint a 14 éven aluli gyermek egyáltalán nem vonható büntetőjogi felelősségre, vele szemben – bűncselekmény elkövetése esetén – gyámhatósági intézkedés alkalmazható (pl. jegyzői védelembe vétel).²⁰ A fiatalkorúakra vonatkozó speciális rendelkezéseket a Btk. és a *Büntetőeljárásról szóló törvény*²¹ külön fejezetben szabályozza.

III. A gyermeki jogok védelme

Bár a gyermeki jogok védelme *minden olyan természetes és jogi személy kötelessége*, aki a gyermek nevelésével, oktatásával, ellátásával, ügyeinek intézésével foglalkozik a klasszikus jogvédelmi intézményeknek (azaz a parlamenti biztosnak és az Alkotmánybíróságnak) fokozott figyelmet kell fordítania e csoport jogainak védelmére.

A Gyvt. szerint a gyermek alkotmányos jogainak védelmét az *állampolgári jogok országgyűlési biztosa* a maga sajátos eszközeivel segíti. A biztos feladata, hogy a gyermek alkotmányos jogait érintő – tudomására jutott – visszaéléseket vizsgálja, és orvoslásuk érdekében általános vagy egyedi intézkedéseket kezdeményezzen, amelyekről évente beszámol az Országgyűlésnek. Megjegyezzük, hogy a biztos a Gyvt. hatályba lépését megelőzően is felléphetett a gyermekek jogainak védelmében, hiszen az Alkotmány és a parlamenti biztosokról szóló törvény alap-

lés, oktatás;

- gondozási helye megváltoztatásának kezdeményezése;
- vallási vagy lelkiismereti meggyőződés szabad megválasztása;
- családi környezetbe való visszatérés kezdeményezése;
- személyes kapcsolatok ápolása;
- utógondozás.

Az átmeneti vagy tartós nevelésbe vett gyermek *kötelessége* különösen, hogy

- gondozása és nevelése érdekében szülőjével vagy más törvényes képviselőjével, gondozójával együttműködjön,
- képességeinek megfelelően tegyen eleget tanulmányi kötelezettségének,
- tartózkodjék az egészségét károsító életmód gyakorlásától és az egészségét károsító szerek használatától.

A jogok gyakorlásának és kötelezettségek teljesítésének szabályait – a gyermek életkorához, egészségi állapotához, fejlettségi szintjéhez igazodva – az intézmény házirendje állapítja meg.

2.2 Szülői jogok és kötelességek

A szülői jogok és kötelességek – jellegükből adódóan – szorosan kapcsolódnak a gyermeki jogokhoz, hiszen a *szülői jogokhoz* mindegyike közvetlen összefüggésben van a gyermek sorsát érintő lényeges kérdésekkel. A kívánatos az volna, ha minden gyermeki jognak lenne megfelelő „párja” a szülői kötelezettségek között. Ennyire ugyan nem egységes és következetes a szabályozás, de az azért látható, hogy a szülői jogok és kötelezettségek mindegyike a gyermeki jogokat, azok közül is leginkább a „gyermeknek mindenek felett álló érdekét” szolgálják. A szülői jogok (és kötelezettségek) egy részének célja annak elősegítése, hogy a szülő együttműködjön a gyermeket gondozó személlyel, és a lehető legnagyobb mértékben bekapcsolódjék a gyermek sorsának további alakításába. A törvény nem állapít meg olyan szankciókat, amelyek a szülők kifogásolható magatartásának megváltoztatására irányulnak, de lehetővé teszi a szülőt megillető kapcsolattartási jog korlátozását vagy megvonását, ha a szülő e jog gyakorlásával a gyermeket veszélyezteti.

A szülő jogosult

- és köteles arra, hogy gyermekét családban gondozza, nevelje és a gyermeke testi, értelmi, érzelmi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges feltételeket – különösen a lakhatást, étkezést, ruházattal való ellátást –, valamint az oktatásához és az egészségügyi ellátásához való hozzájutást biztosítsa. [A törvényben meghatározott *szülői felelősségvállalás* a gyermek család-

ban való nevelkedéséhez való jogának érvényesülését (is) szolgálja.];

- arra, hogy a gyermeke nevelkedését segítő ellátásokról *tájékoztatást*, neveléséhez segítséget kapjon;
- és köteles gyermekét annak személyi és vagyoni ügyeiben *képviselni*.

A szülő köteles

- gyermekével együttműködni, és emberi méltóságát tiszteletben tartani;
- gyermekét az őt érintő kérdésekről tájékoztatni, véleményét figyelembe venni (vö. a gyermek tájékoztatáshoz való jogával, és az őt megillető véleménynyilvánítási szabadsággal);
- gyermekének jogai gyakorlásához iránymutatást, tanácsot és segítséget adni,
- gyermeke jogainak érvényesítése érdekében a szükséges intézkedéseket megtenni (vö. a gyermek jogvédelemhez való jogával);
- a gyermeke ellátásában közreműködő személyekkel és szervekkel, továbbá a hatóságokkal együttműködni.

Az átmeneti nevelésbe vett gyermek *szülőjét speciális (sajátos) jogok és kötelezettségek* illetik meg. Az ilyen szülő jogosult arra, hogy

- a gyermeke gondozójától, gyámjától, hivatásos gyámjától a gyermeke elhelyezéséről, neveléséről, fejlődéséről rendszeres tájékoztatást kapjon (vö. a gyermek érdekében történő tájékoztatáshoz való joggal);
- a gyámhivattaltól gyermeke gondozási helyének megváltoztatását kérje (vö. a gyermeket megillető lelkiismereti és vallásszabadsághoz való joggal);
- a gyermeke családba történő visszahelyezése érdekében a települési önkormányzattól segítséget kapjon (vö. a családi környezetbe való visszatérés kezdeményezésének jogával);
- a gyermeke sorsát érintő lényeges kérdésekben – a gyermeke nevének meghatározásáról, illetve megváltoztatásáról, tartózkodási helyének kijelöléséről, iskolájának, valamint életpályájának megválasztásáról – meghallgassák (vö. a véleménynyilvánítás jogával).

Az átmeneti nevelésbe vett gyermek szülője köteles

- a gyermeke gondozását ellátó személyekkel, intézményekkel – a nevelés érdekében – együttműködni;
- gyermekével – törvényben meghatározott módon – kapcsolatot tartani;
- minden tőle elvárható megtenni gyermeke családba történő visszahelyezéséért;
- tiszteletben tartani a nevelőszülő családját és otthonát, az intézményben dolgozó személyeket, valamint köteles betartani az intézmény rendjét, gyermeke ellátásáért gondozási díjat fizetni.

szóló²⁴ határozat vált „híressé”.

1999-ben hozták létre az Oktatási Minisztérium önálló, belső szervezeti egységeként az Oktatási Jogok Miniszteri Biztosának Hivatalát.²⁵ Az oktatási jogok miniszteri biztosja gyermeket, a tanulót, a hallgatót, a kutatót, a pedagógust, az oktatót, a szülőt, valamint azok közösségeit megillető, oktatással kapcsolatos jogok érvényesülésének elősegítésében működik közre. A biztos eljárásának tárgya lehet olyan egyedi ügyben hozott határozat vagy intézkedés, valamint határozat (intézkedés) elmulasztása, amely a fentiek számára biztosított jogokat sérti, vagy sérelem közvetlen veszélyét idézi elő. Az oktatási „ombudsman” tehát nem parlamenti biztos, hanem minisztériumi köztisztviselő (miniszteri biztos), akinek feladata a közigazgatás munkájának segítése, (a diákjogokkal kapcsolatos) konfliktusok kezelése.

Szintén a Gyvt. rendelkezik a – 2003 januárjától működő – ún. *gyermekjogi képviselőkről*. A gyermekjogi képviselő ellátja a gyermekvédelmi gondoskodásban részesülő gyermek Gyvt.-ben meghatározott jogainak védelmét, és segíti a gyermeket jogai megismerésében és érvényesítésében. A gyermekjogi képviselő figyelemmel kíséri az óvoda, az iskola, a kollégium és a pedagógiai szakszolgálat intézményeiben folyó gyermekvédelemmel kapcsolatos tevékenységet, indokolt esetben megkeresi az intézmény fenntartóját, szükség szerint a gyermek érdekében a gyámhatóságnál eljárást kezdeményez.

A gyermekjogi képviselő

- segít a gyermeknek panaszra megfogalmazásában, kezdeményezheti annak kivizsgálását,

- segíti a gyermeket az állapotának megfelelő ellátáshoz való hozzájutásban, a gyermekjóléti szolgálat esetmegbeszélésén, illetve a területi gyermekvédelmi szakszolgálat elhelyezési értekezletén az ezzel kapcsolatos megjegyzések, kérdések megfogalmazásában,

- eljár a gyermek szülője vagy más törvényes képviselője, a fiatal felnőtt, valamint a gyermek-önkormányzat felkérése alapján,

- eljár az érdekképviselői fórum megkeresése alapján,

- a gyámhivatal kirendelése alapján képviseli a gyermeket a nevelési felügyelettel kapcsolatos eljárásban.

A gyermekjogi képviselő e célra létrehozott szervezet keretében működik.

Mindezeket összefoglalva megállapíthatjuk, hogy mára – a gyermeki jogok súlyához és fontosságához mérten – megfelelő jogvédelmi eszközök, illetve jogvédő intézmények állnak rendelkezésre. Ésszerű, halaszthatatlan feladatunk immár annak előmozdítása, hogy ezeket a jogokat, illetve eszközöket minél többen megismerjék és körültekintően

alkalmazzák.

Jegyzetek

¹ Vö. Emberi jogok (szerk. Halmai Gábor és Tóth Gábor Attila) Osiris Kiadó, Budapest 2003. 85–86. o.

² Vö. Az Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány által készített Jelentés a gyermekek helyzetéről. Szerző: Kondorosi Ferenc

³ Kihirdetve az 1976. évi 8. illetve 9. törvényerejű rendelettel.

⁴ Kifejezetten a gyermekekre vonatkozó rendelkezéseket is tartalmaznak. Vö. PPJE 24. cikk, GSzKJE 13. cikk

⁵ Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában 1950. november 4-én kelt egyezmény. Kihirdetve az 1993. évi XXXI. törvénnyel.

⁶ Kihirdetve az 1991. évi LXIV. törvénnyel.

⁷ Az Egyezmény magyar fordítása (ti. az eredeti kifejezés a következő: the best interest of the child) nem fejezi ki pontosan, hogy a gyermek saját érdekei közül kell számára a legkedvezőbbet kiválasztani).

⁸ Kihirdetve az 1993. évi XXXI. törvénnyel

⁹ A kérdés „csak” az, hogy ismerik-e a 18-ik évüket be nem töltötték ebbéli jogukat, illetve tudnak-e a Strasbourgi Bíróság létéről

¹⁰ Magyarország a Kartát az 1999. évi C. törvénnyel hirdette ki

¹¹ A „kartacsomag” részei: Európai Szociális Karta (1961), Kiegészítő Jegyzőkönyv (1988), Módosító Jegyzőkönyv (1991), a Kollektív panaszról intézkedő Jegyzőkönyv (1995), és a Módosított Európai Szociális Karta (1996)

¹² Munkához való jog, szervezetlakítási jog, kollektív alkuhoz való jog, társadalombiztosításhoz való jog, szociális és egészségügyi segítséghez való jog, a család joga a szociális, jogi és gazdasági védelemre, a bevándorló munkások és családjuk joga a védelemre és a segítségre

¹³ A házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény.

¹⁴ Vö. Gáspár Károly: A gyermeki jogok magyarországi szabályozása (Család, Gyermek, Ifjúság 2002/1. szám)

¹⁵ Az 1998. évi LXXXIV. törvény

¹⁶ Az 1993. évi LXXIX. törvény

¹⁷ Az 1997. évi CLIV. törvény

¹⁸ Az 1992. évi XXII. törvény

¹⁹ Az 1978. évi IV. törvény

²⁰ A gyámhatósági intézkedéseket – melyek a gyermekvédelmi rendszer szerves részét képezik – a Gyvt. tartalmazza.

²¹ Az 1998. évi XIX. törvény

²² 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, amelynek központi kérdése a magzat élethez és az anya méltóságához (önrendelkezéshez) való jogának ütközése.

²³ 4/1993. (II. 12.) AB határozat, amelynek lényege, hogy a világnézetileg semleges – azaz nem egyházi – iskola igénybevételenek lehetőségét úgy biztosítani, hogy az ne jelentsen aránytalan terhet az igénylő számára.

²⁴ 21/1996. (V. 17.) AB határozat, amely a gyermeknek azt a jogát, hogy – az állam részéről – megfelelő testi, szellemi és erkölcsi védelemben és gondoskodásban részesüljön, szembeesíti az öt megillető egyesülési joggal.

²⁵ Az Oktatási Jogok Miniszteri Biztosának Hivatalának feladatairól és működésének szabályairól szóló 40/1999. (X. 8.) OM rendelet.

ján ez addig is kötelessége volt. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa eljárása során, a gyermek alkotmányos jogainak védelmében a következő sajátosságokra van tekintettel:

- a gyermeki jogok nagyrészt egybeesnek a felnőttek alkotmányos jogaival, e jogok határai az életkor függvényében változóak;
- az egyes - felnőttre vonatkozó - alkotmányos jogok annak megfelelően módosulnak, hogy gyermek a védett jog alanya;
- vannak olyan sajátos alapjogok, amelyek a

felnőtteknél a módosított formában sem található meg, kidolgozásuk és alkalmazásuk alapja az a sajátos helyzet és szerep, amelyet a gyermek tölt be a társadalomban.

Alapjogvédelmi funkciót nem csak az országgyűlési biztos, hanem az *Alkotmánybíróság* is ellát. Az - egyébként nem túl nagy számú - a gyermeki jogokat érintő alkotmánybíróági határozatok közül az élethez és emberi méltósághoz kapcsolódó ún. „abortuszhatározat”²² a gondolat-, a lelkiismereti és vallásszabadságról,²³ illetve az egyesülési jogról

2. Åland története röviden és a sziget státusát meghatározó nemzetközi dokumentumok

2.1 Történeti kitekintés

Körülbelül háromezer évvel a szigetek tengerből való kiemelkedését követően, Krisztus előtt 5000 körül jelentek meg az első, vadászó-gyűjtögető életmódot folytató, többnyire időszakos telepések a területen. A keletről jött honfoglalókat hamarosan nyugatiak váltották fel és Kr. u. 800-ra az egész szigetcsoport benépesült. A tizedik században keresztény szerzetesek jelentek meg Ålandon, és megtérítették a vidék lakosságát. Az ezerkétszáz évesektől aztán a szigetcsoport már a svéd korona fennhatósága alá tartozott és ebből a korból származik Åland első írásos említése is. 1309-től a területet az åboi (a mai Turku) közigazgatási övezethez csatolták, ám száz év múlva már önálló régiót alkotott, székhelye az először 1388-ban említett Kastelholm volt. Miután Kristóf svéd király 1442-ben kodifikálta állama jogát, a „Szigetek” gazdasági lehetőségei nagyon beszűkültek. Ettől kezdve ugyanis az ålandiak csak Stockholmmal és Åbóval folytathattak kereskedelmi tevékenységet. 1507-ben dán katonák dúlták fel a területet, elpusztítva Kastelholmot is. Ötven évvel később „Svédországi János” herceg kapta meg hűbértokként a területet. A szigetcsoport történelmének következő jelentős állomása 1638, amikor is helyi farmerek megszervezték a postahálózatot Finnország és Svédország között. Mintegy nyolcvan évvel később, 1714-ben következett be az impériumváltás. Az orosz csapatok letarolták Ålandot, és a „Szigetek” lakosságának nagy része Svédországba menekült. A „Löväi béketárgyalások” eredményeképpen a menekültek visszatérhettek ugyan Ålandra, de a cári hadsereg 1742–43-ban újra elfoglalta a térséget. Több mint háromszáz év – 1765-ben – után a helyi populáció újra megkapta a jogot a szabad kereskedelemre. 1809-ben aztán Oroszország „végleg” meghódította az Åland-szigeteket, amelyről Svédország a fredrikshamni békében mondott le. A krími háború alatt angol és francia csapatok foglalták el, majd a háborút lezáró békeszerződésben először nyilvánították demilitarizált övezetnek. Azt, hogy Åland történelmében mekkora fordulópontra volt az előbb említett párizsi békeszerződés, jól példázza az is, hogy a „szigetlakók” 1861-ben Mariehamn néven új fővárost alapítottak. A boldog békeidők azonban nem tartottak sokáig, hiszen Oroszország nem nagyon akart lemondani a „Szigetek” fortifikációjáról. Åland demilitarizációjára fittyet hányva 1915-ben cári csapatok szálltak partra, majd több ponton erődítményeket

hoztak létre a tengerparton. Az 1917-es oroszországi események hatására a helyi népesség kinyilvánította Svédországhoz való lojalitását és létrehozta az első – illegális vagy inkább féllegális – ålandi parlamentet. Habár az ålandi lakosság a Svédországgal való egyesülés mellett történelmének, a Népszövetség Tanácsa 1921-ben Finnországnak ítélte a területet, de széles körű autonómia biztosítására kötelezte az államot. Az ålandi törvényhozás először 1922. június 9-én ült össze és azóta ez az autonómia napja az Åland-szigeteken. A két világháború között Svédország és Finnország – a szovjet fenyegetés ellensúlyozására – katonai támaszpontokat akart létrehozni a területen a Stockholmi-terv értelmében, de ez ellen a régió lakossága élénken tiltakozott. A második világháború után többnyire elkerülte a „Szigeteket” és a háborút követően 1951-ben a finn parlament elfogadta az új autonómia törvényt. Három évvel később az ålandi törvényhozás megalkotta a „Szigetek” lobogóját, és a régió 1970-ben saját jogú tagja lett az Északi Tanácsnak. 1993-ban lépett hatályba a harmadik autonómia törvény, majd két évre rá az Åland-szigetek – Finnországgal együtt – tagja lett az Európai Uniónak. A régió történelmének utolsó eddigi jelentős állomásként Åland 2002-ben csatlakozott az euróövezethez.

2.2 Az Åland-szigetek jogállását meghatározó nemzetközi szerződések

Az első jelentős nemzetközi dokumentum, amely komoly változásokat indukált a „Szigetek” életében, az a krími háborút lezáró 1856. évi párizsi konferencián aláírt békeszerződéshez csatolt egyik jegyzőkönyv. Ez a konvenció, melynek szabályait „ålandi szolgálatnak” is nevezik, a térség demilitarizációjáról rendelkezik. A mindössze két szakaszból álló jegyzőkönyv első cikke kimondja, hogy az Åland-szigeteken erődítményeket, katonai vagy haditengerészeti objektumokat építeni tilos.

Ahogy fentebb már említettem, az első világháború után Svédországon kívül a frissen függetlenné vált Finnország is magáénak követelte az Åland-szigeteket. Clemenceau francia kormányfő a finn érdekekkel ellentétes nyilatkozatát követően az Eduskunta gyorsan elfogadott egy, a „Szigeteken” élő lakosság autonómiáját biztosító törvénytervezetet. Ezt a jogszabályt azonban a „szigetlakók” vezetői elégtelennek ítélték a finn miniszterelnökkel történt egyeztetés során. Ezt követően a két érdekelt állam közötti viszony annyira feszültté vált, hogy levegőben lógott egy finn–svéd háború lehetősége. Ekkor az ügy – az angol képviselő javaslatára – a Nemzetek Szövetsége Egyezségokmánya 11. cikke alapján a Népszövetség Tanácsa elé került. A Nép-

Tóth Norbert

PhD-hallgató

Az „északi paradigma” – az ålandi területi autonómia

1. Ålandról általában

Az Åland-szigetecsoport – finnül Ahvenanmaa – a Balti-tengerben, a Botteni-öböl bejáratánál fekszik. Habár közigazgatásilag Finnországhoz tartozik, svéd lakosainak köszönhetően széles körű területi autonómiát élvez. 6784 km²-es területéből a szárazföld mindössze 1527 km²-t tesz ki. Több mint 6500 kisebb-nagyobb sziget tartozik ålandi fennhatóság alá, de ezek közül csak 65-nek van állandó lakója. A tartomány legnagyobb szigete a teljes szárazföldi terület hetven százalékát kitevő Fő-sziget, itt él a szigetecsoport lakosságának több mint kilencven százaléka. Viszonylag kis területe ellenére Åland 912 km hosszú közúthálózattal rendelkezik. Ami a régió lakosságát illeti, elmondható, hogy míg a XVIII. században Radloff úti beszámolója szerint csak mintegy 11 000 ember élt errefelé, addig mára már 26 200 lakosa van az Åland-szigeteknek. A népesség alig kevesebb, mint a fele él a szigetecsoport fővárosában Mariehamnban (Maarianhamina). Az ålandi táj meglehetősen egyhangú, legmagasabb pontja csak 129 méterrel van a tengerszint felett. Éghajlata enyhébb, mint általában Finnországé. Flórája az európai lombos erdőkére emlékeztet, állatvilága pedig jelentősen különbözik a finnországitól, bizonyos fajok csak itt, mások pedig csak Suomi területén fordulnak elő.

A „Szigetek” gazdasága nyitott és alapvetően a szomszédos régiókkal való kereskedelemről függ. A két jelentős gazdasági centrum (dél-finnországi és a stockholmi régió) között félúton található „minigazdaság” számára általában óriási előny a szomszédainak közelsége, ugyanakkor az is igaz, hogy az ålandi gazdaságot rendkívül érzékenyen érinti minden, az imént említett két térséget ért recesszió is. Åland jelentős vállalkozói hagyományából ered az a tény, hogy jelenleg mintegy 2600 helyi cég található a „Szigeteken” és ebből több mint hétszáz az agrárszektorban érdekelt. Ezek közül körülbelül húsz társaság foglalkoztat több mint ötven munkavállalót, a cégek több mint kilencven százaléka kevesebb, mint tíz munkást dolgoztat, de jelentős az egyéni vállalkozások száma is. Az ålandi gazda-

ság húzóágazata a szolgáltató szektor, ezen belül is a hajózással kapcsolatos területek. A hajógyártás és a tengeri kereskedelemmel összefüggő iparágak adják a helyi GDP negyven százalékát. Ezenkívül dinamikusan fejlődik az idegenforgalom. Évente körülbelül 540 000 vendégjazzakát regisztrálnak és főként nyáron, sokan keresik fel a „Szigeteket” saját tulajdonú hajókon, csónakokon. A környező vidékekkel összehasonlítva Åland ipara – fémfeldolgozás, a fagymentés, a halászat, elektrotechnikai iparágak – elhanyagolható, ám a Szigetek exportját tekintve fontos szerepet játszik. A munkanélküliségi ráta hosszú ideje nagyon alacsony – mintegy 1,8 százalék körüli –, így gyakori „vendég” a munkaerőhiány. Az elmondottak ellenére az életszínvonal nem haladja meg a finn átlagot.

Az oktatás, csakúgy mint Magyarországon, alapvetően három részre bontható, alap-, közép- és felsőfokú képzésre. Az általános iskolákban kilenc évig oktatják a tanulókat, a képzés nyelve a svéd, emellett kötelező az angol, választható a finn, a francia vagy a német nyelv tanulása. A középiskola három évig tart, melynek végén érettségi vizsgát tesznek a nebulók. Emellett lehetőség van középfokú szakképző iskolák elvégzésére is, mégpedig a kereskedelem, az idegenforgalom, az egészségügy, valamint a mezőgazdaság területén. Annak ellenére, hogy Åland rendelkezik saját főiskolával, a helyi fiatalság nagy része mégis Svédországba vagy Finnországba megy továbbtanulni.

A szigetek földrajzi elhelyezkedéséből is következik, hogy a helyi kommunikáció és közlekedés magasan fejlett Ålandon. Naponta többször közlekedő kompjárat köti össze a szigeteket Svéd-, illetve Finnországgal, valamint 2004 óta immáron Észtországgal is. Természetesen légi úton is meg lehet közelíteni a fővárost, Mariehamnt. A mobiltelefon-hálózat a szigetek teljes területét lefedi, és mindenhol van internet-szolgáltatás is.

A lokális sajtó helyzete is egészen kiváló. Åland ugyanis két – hetente ötször megjelenő – újsággal rendelkezik, az 1891-ben alapított Tidningen Ålanddal és az 1981 óta szerkesztett Nya Ålanddal. A helyi közszolgálati rádió és televízió mellett két kereskedelmi rádióadó is rendszeresen sugározza műsorait a „Szigeteken”.

A régió méretéhez képest rendkívül fejlett kulturális élet meghatározó szereplője az Ålandi Északi Intézet és az Ålandi Zenei Intézet. Ezenkívül számos múzeum, és kiállítóterem teszi színesebbé a régió kulturális világát. Végül – bár saját nemzeti csapattal nem rendelkeznek – népszerűek a különböző sportágak, és az ifjúság egészségmegőrzése érdekében sokat költenek drogprevencióra.

mel kísérni a kontraktus 1. cikkében leírtak teljesülését és ezzel összefüggésben jogosult indítványozni a finn hatóságoknak vizsgálat lefolytatását. A dokumentum értelmében az ellenőrzést a finn kormány képviselője és a szovjet konzuli képviselő együtt végzik. A szemle eredményét az elemzést végzők megküldik a szerződő feleknek.

A világháború lezárásaképpen – Finnország és a Szövetséges Hatalmak között – megkötött 1947. évi Párizsi Békeszerződés 5. cikke kimondja, hogy a jelenlegi helyzetnek megfelelően az Åland-szigeteknek demilitarizálnak kell maradnia. Az 1940-ben kötött finn-szovjet megállapodás hatályát egy 1948. évi szovjet nyilatkozat és egy 1992-ben Oroszország és Finnország által fémjelzett szerződés is megerősítette.

Végül szólni kell az Európai Unió tagállamai és Finnország között 1994-ben szignált csatlakozási szerződésről és a hozzá kapcsolt 2. számú jegyzőkönyvről is. A csatlakozási szerződés által módosított Római Szerződés 299. cikkének 5. bekezdése alapján az Európai Közösségekről szóló szerződés rendelkezéseit az Åland-szigetekre, a Finnországgal, Svédországgal és Ausztriával kötött csatlakozási szerződéshez csatolt második számú jegyzőkönyv rendelkezéseinek megfelelően kell alkalmazni. Ennek értelmében az Európai Közösségek alapító szerződéseinek szabályai csak akkor érvényesülnek a régióban, ha azok nem ellentétesek az ålandi autonómiáról szóló jogszabállyal. (1. cikk)

3. Az autonómiáról szóló törvény

Az 1993. január elsején hatályba lépett „Ålandi autonómiáról szóló törvényt” kis túlzással nevezhetjük az Åland-szigetek alkotmányának is. A jogszabály preambulumból, tizenkét fejezetből (I. Fejezet – Általános rendelkezések, II. Fejezet – Az ålandi állampolgárság, III. Fejezet – A helyi parlament és a kormány, IV. Fejezet – Åland hatáskörébe tartozó ügyek, V. Fejezet – Az állam hatáskörébe tartozó ügyek, VI. Fejezet – Nyelvi rendelkezések, VII. Fejezet – Åland költségvetése, VIII. Fejezet – A kormányzó és az Ålandi Delegáció, IX. Fejezet – Nemzetközi szerződések, IX/A. Fejezet – Az Európai Unióval kapcsolatos ügyek, X. Fejezet – Vegyes rendelkezések, XI. Fejezet – Átmeneti rendelkezések és a törvény hatálybalépése) és hetvenkilenc szakaszból áll. A törvény első paragrafusa leszögezi, hogy a tartomány a jelen jogszabály által részletezett autonómiát élvez. A norma ezt követően felsorolja az önkormányzat szerveit, a törvényhozó testületet, azaz a Lagtinget, a végrehajtó hatalmat gyakorló ålandi kormányzatot és az az alá

rendelt hatóságokat. (3. §) Az általános rendelkezések következő szakasza a „Szigetek” kormányzójáról tesz említést és megállapítja, hogy a kormányzó feladata a finn kormány helyi képviselője és megbízatását az autonómiáról szóló törvény 52. §-ában leírt módon nyeri el. Végül az első fejezet utolsó rendelkezése rögzíti az ún. Ålandi Delegáció jogi helyzetét, kimondva, hogy a Delegáció a „Szigetek” és Finnország közös szervének minősül, összetételéről, kötelezettségeiről és működési költségeiről a törvény későbbi szakaszai rendelkeznek. (5. §) Ezen túlmenően a jogszabály általános rendelkezései között találkozhatunk a tartomány területére vonatkozó szabályokkal is. A törvény második paragrafusa szerint ugyanis a tartomány azt a területet foglalja magában, amely e törvény hatálybalépésekor az Åland-szigetekhez tartozik, valamint azokat a felségvizeket, melyek a Finnország felségvizeiről szóló hatályos rendelkezések szerint közvetlenül ehhez a területhez csatlakoznak. Ha Finnország felségterülete a vízi határokat illetően kibővül, akkor Åland jogosultságát is ki lehet terjeszteni azokra a részekre, melyeket az ország és a tartomány között létrejövő megegyezés meghatároz.

3.1 Az autonómia szervei

3.1.1 A tartományi parlament (Lagting)

Az autonómiáról szóló törvény értelmében a mindössze harmincfős Lagting tagjait általános és egyenlő választójog alapján, közvetlen és titkos szavazással választják. (13. §) Aktív és passzív választójoga azonban nincs mindenkinek, hiszen a tartományi parlamenti képviselő-választáson csak azok vehetnek részt, akik amellet, hogy ålandi állampolgárok, a szavazás napjáig betöltötték tizennyolcadik életévüket. Képviselő-választásokat a legtöbb országhoz hasonlóan négyévente tartanak a „Szigeteken”, mégpedig mindig az adott év októberének harmadik vasárnapján. A mandátumokat arányos választási rendszer keretében és az ún. d’Hondt formula alapulvételével osztják el. A legutolsó parlamenti választáson⁶ hét politikai párt képviselői jutottak be a törvényhozásba. Az Ålandi Centrum és az Ålandi Liberálistpárt 7-7, az Ålandi Szociáldemokrata Párt 6, a Mérsékelték és a Függetlenek 3-3, az Åland Jövője 2, az Ålandi Progresszív Csoport pedig 1 képviselővel veszi ki a részét a Lagting munkájából. A tavalyelőtti képviselő-választások nagy nyertesének egyébként az Ålandi Szociáldemokrata Párt és az Åland Jövője nevű mozgalom tekinthető, hiszen míg az előbbi megduplázta mandátumainak számát, addig az utóbbi most került be első ízben a törvényhozásba.

A tartományi parlament rendeltetészerű

szövetség háromtagú eseti jogi bizottságot¹ hívott életre. A testületnek két kérdésre kellett válaszolnia:

a/ Finnország kizárólagos hatáskörébe tartozik-e a „Szigetek” státusának rendezése?

b/ Hatályban vannak-e az 1856. évi párizsi békeszerződéshez csatolt, a terület demilitarizációjáról rendelkező konvenció passzusai?

Az ad hoc grémium az előbbi kérdést nemlelegen, míg az utóbbit igenlően válaszolta meg. A bizottság jelentésére alapozva a Népszövetség Tanácsa megállapította hatáskörét a kérdés rendezésére. Egy újabb bizottság felállítását követően a Tanács 1921. június 24-i döntésében kimondta, hogy az Åland-szigetek Finnország részét képezik.² Azonban – fogalmaz a dokumentum – a Finnország és Svédország közötti jószomszédi viszony és a szigetlakók elégedettsége és prosperitása végett Finnország köteles intézkedéseket tenni az álandiak védelme és a „Szigetek” semlegessége, valamint demilitarizációja érdekében. Ezeket a garanciákat – a svéd nyelv megőrzése az iskolákban, a földtulajdon álandi kézben tartása, a betelepülők politikai jogainak biztosítása és egy olyan kormányzó kinevezése, aki iránt bizalommal vannak a térség lakói – a területi állam az álandi autonómiáról szóló törvénybe kell, hogy beépítse – így a döntés. A felsorolt biztosítékok végrehajtását a Népszövetség Tanácsa felügyelte. Végezetül a határozat leszögezi, hogy szükség van egy átfogó, és az 1856. évi párizsi szerződés demilitarizációra vonatkozó jegyzőkönyvét felváltó nemzetközi szerződés megalkotására abból a célból, hogy Åland soha ne lehessen kiindulópontja fegyveres agresszióknak. Ezt a megállapodást még aznap elfogadták és aláírták a jelenlévő államok képviselői. A Tanács döntését követően a Svéd Királyság megbízottja mély megdöbbenésének és csalódottságának adott hangot, mondván a Népszövetség Tanácsa nem vette figyelembe az álandiak állásfoglalását – hiszen ők Svédországhoz kívántak csatlakozni – valamint a „Szigetek” etnikailag homogén jellegét. Három nappal később a két érdekelt fél – Finnország és Svédország – a Népszövetség bábáskodása mellett megállapodást kötött az álandi autonómiára vonatkozó biztosítékok ügyében. Tulajdonképpen ez a megállapodás tekinthető az álandi autonómia nemzetközi jogi alapjának is. A szerződés rendeltetése az álandi kultúra, a svéd nyelv³ és a helyi tradíciók megőrzése. Ebből a célból Finnország vállalta, hogy nem teszi kötelezővé a finn nyelv tanítását, és tudomásul veszi, hogy az oktatás nyelve a svéd. Ezenkívül a területi állam ingatlanokra vonatkozó elővásárlási jogot biztosított bármely Ålandon állandó lakóhellyel rendelkező természetes személynek, a provincia Tanácsának vagy annak a helyi közösségnek, melynek területén az ingatlan fekszik abban az esetben, ha az

ingatlan vevője nem rendelkezik a „Szigeteken” állandó lakóhellyel. Ilyen esetekben a vételárat a piaci árak figyelembevételével az első fokú bíróság határozza meg. Erre vonatkozóan a finn parlament köteles részletes jogszabályt alkotni, melyet ugyanolyan módon lehet csak módosítani és hatályon kívül helyezni, mint az autonómiáról szóló törvényt.⁴ Fentiekén túl az álandi állampolgárság megszerzésének feltételeként öt év helybenlakást határoz meg a szerződés és rögzíti a Szigetek kormányzójának választási procedúráját. A garanciák megvalósulását a Népszövetség kísérte figyelemmel és Finnország köteles volt a Lagting minden, a garanciákkal kapcsolatos észrevételét, panaszát a Nemzetek Szövetsége Tanácsa elé terjeszteni és a Tanács minden olyan esetben, amelynek jogi jelentősége van, szabadon tanácskozhatott az Állandó Nemzetközi Bírósággal. A szerződést egyébként szinte szó szerint ültette át belső jogába a finn törvényhozás. Meg kell még említeni azt, hogy a kontraktus több érdekes sajátossággal is rendelkezik nemzetközi jogi szempontból. Ilyen például az, hogy nincs aláírva egyik fél részéről sem és még a Népszövetség Főtitkáránál sem iktatták be nemzetközi szerződésként. Mint ismert, a Népszövetség megszűnése után az ENSZ Gazdasági és Szociális Tanácsa megbízta a szervezet főtitkárát, hogy vizsgálja meg a két világháború közötti kisebbségvédelmi egyezmények hatályosságát. A főtitkári jelentés szerint egyedül az álandi kisebbségvédelmi rendszer maradt hatályban a háborút követően. Ennek főként két oka van a citált jelentés szerint, mégpedig az, hogy a szerződés egy hadviselő és egy semleges ország között hatályosult, ezért továbbra is alkalmazható, valamint egy szerződés nem veszti hatályát csak azért, mert a megállapodás garanciájaként – a Népszövetség – már nem létezik.⁵

A második világháború kellős közepén és a 105 napos szovjet–finn háború lezárását követően néhány nappal a Szovjetunió is fontosnak látta, hogy megállapodást kössön Finnországgal az Åland-szigetek demilitarizációjával kapcsolatosan. Az 1940. október 11-én Moszkvában kelt szerződés 1. cikke kimondja, hogy Finnország demilitarizálja az Åland-szigeteket és ennek értelmében a területen katonai objektumokat nem hoz létre, más országoknak és fegyveres erőknek a „Szigeteket” katonai támaszpontnak nem engedi át és a meglévő katonai bázisokat haladéktalanul lebontja, a hadi felszereléseket pedig eltávolítja. A megállapodás részletesen leírja azt, hogy pontosan mely földterületek tartoznak az „Åland-övezethez” és ezen túl rögzíti a zóna tengeri határait is. A mindössze négy szakaszból álló nemzetközi szerződés utolsó előtti cikke rendelkezik a szovjet fél által a „Szigeteken” létrehozott konzulátusról is. A konzuli képviselő feladata figyelem-

szükséges ahhoz, hogy a kezdeményezést elfogadják a parlament. Az „ålandi alkotmány” szerint a tartományi törvény elfogadásáról szóló határozatot meg kell küldeni a Finn Köztársaság elnökének és a finn Igazságügyminisztériumnak is. Ám mielőtt a határozatot előadnák az elnöknek, az Ålandi Delegáció véleményét is ki kell kérni a döntéssel kapcsolatban. A köztársasági elnök – a Legfelsőbb Bíróság véleményének meghallgatását követően – a tartományi törvény Igazságügyminisztériumnak történő megküldésétől számított négy hónapon belül intézkedhet, hogy a törvény vagy annak valamely része hatályát veszítse, feltéve, hogy az ominózus jogszabály Finnország belső vagy külső biztonságát érinti, vagy a szabály meghozatalával a Lagting túllépte törvényhozói hatáskörét. A tartományi törvénybe az egységesség és az áttekinthetőség kedvéért át lehet venni a finn törvények rendelkezéseiből is. Ilyen rendelkezések átvétele ugyanis nem von magával semmiféle változást a törvényhozói hatáskörök megosztása tekintetében Finnország és az Åland-szigetek között. (19. §) Ha a tartományi törvényt a köztársasági elnök ellenjegyezte, vagy netalán megsemmisítette, erről köteles a tartományi kormányt értesíteni. Érdekes helyzet alakul ki olyankor, amikor az „elnöki vétő” csak a törvény egy részét érinti. Ebben az esetben a tartományi kormánynak joga van eldönteni, hogy a jogszabály megmaradt rendelkezései hatályban maradjanak-e, vagy az egész törvény hatályát veszítse. A tartományi törvények hatálybalépésének időpontját a Lagting állapítja meg, ha mégsem, akkor a kormányzatra hárul ez a feladat. Úgyszintén a kormány gondoskodik a jogszabályok közzétételéről is. (20. §) Az ålandi autonómia jellegét és az ezzel kapcsolatos széles parlamenti jogkört jól példázza a Lagtingnak az a lehetősége, hogy az Eduskunta törvényhozói hatáskörébe (27. §) tartozó kérdésekben is tehet előterjesztéseket. Az ilyen kezdeményezések a finn kormány segítségével kerülnek a finn parlament elé. (22. §) Åland önkormányzatának védelmét szolgálja az autonómiáról szóló törvény egyik további rendelkezése is. Ennek értelmében a tartományi parlament jóváhagyása nélkül a finn alkotmány módosításai, vagy bármely finn törvény nem lép hatályba a „Szigeteken”, amennyiben az egyének a tartományban való ingatlanbirtoklási vagy gazdasági tevékenységére vonatkozó alapvető jogait érinti. Ezen túlmenően pedig minden olyan törvény meghozatala előtt, amely a tartomány számára különleges jelentőséggel bír, a régió véleményét, ki kell kérni. (28. §) Lehetőség van arra is, hogy a finn parlament törvényhozási hatáskörökét ruházzon a Lagtingre. (29. §) Végezetül a köztársasági elnök a tartományi parlament elnökével folytatott konzultációt követően, a képviselő-választások egyidejű elrendelése mellett feloszthatja a „Szige-

tek” törvényhozását és – természetesen – a Lagting is feloszthatja önmagát. (15. §)

3.1.2 A tartományi kormány (Landskapsregeringen) és Åland közigazgatása

A hattagú kormányzat vezetője az elnök, a Lantråd.¹¹ A kormányfő munkáját helyettese¹² és miniszterei segítik. A választásokon legtöbb szavazatot elért párt adja a miniszterelnököt, és a közélet szereplői általában törekszenek a lehető legtöbb politikai pártot bevonni a kormányzásba. 2003 és 2007 között az Ålandi Centrumpart (ÅC) – Ålandi Liberálisok (Lib) – Mérésékelték (FS) – Függetlenek (OS) alkotta pártszövetség irányítja az országot. A Szigeteken tehát gyakran működik nagykoalíció, ennek elnevezése Ålandsk Samling, de elképzelhető a kisebbségi kormányzás is. Ahogyan a skandináv világban általában, Ålandon is magas a közéletben részt vevő nők aránya. Ezt támasztja alá az is, hogy a kormány tagjainak fele, míg a parlamenti képviselők mintegy negyven százaléka tartozik a jelenlegi ciklusban a „gyengébbik” nemhez. A kormány kinevezéséről tartományi törvény rendelkezik. (16. §) A kabinet – a tartományi törvények felhatalmazása alapján és a megszabott területeken – jogosult rendeleteket hozni. Ezekben a rendeletekben szabályozhatja a helyi közigazgatási szervek tevékenységét, státusát és rendelkezhet olyan ügyekben is, melyek a tartomány hatáskörébe tartoznak. Ezenkívül alkothat végrehajtási rendeleteket is. Az egységesség és az áttekinthetőség érdekében a tartományi kormányrendeletekbe is át lehet venni finn törvények és kormányrendeletek rendelkezéseit. (21. §) Az ålandi kormányrendeletekre is érvényes a lex superior derogat legi inferiori jogelvé. A tartományi kormány rendelete ezért nem lehet ellentétes tartományi törvénnyel vagy a tartományban hatályban lévő finn törvénnyel. Az ålandi kormányzat a finn állam hatáskörébe tartozó körben a finn kormány részére javaslatot tehet kormányrendeletek vagy adminisztratív rendelkezések megalkotására. (22. §) Úgyszintén a tartományi kabinet pozícióját látszik erősíteni az a törvényi rendelkezés, hogy a köztársasági elnök és a finn kormány köteles kikérni a tartományi kormány véleményét minden olyan döntés előtt, amely csak a tartományra vonatkozik, vagy amely különleges jelentőséggel bír a terület számára. (33. §) A kormány munkáját végző apparátus körülbelül száz főből áll, akik a „tárcaszerű” főosztályokon dolgoznak. A tartományi törvényhozói hatáskörébe utalt igazgatási ügyeket a helyi hatóságok gyakorolják, de néhány esetben a finn hatóságok véleményét ki kell kérni a hatáskörgyakorlás előtt. (23. §) Ami az ålandi hatóságoknál és a helyi önkormányzatoknál dolgozó hivatal-

működését segítik elő a Lagting szervei. Ide tartozik mindenekelőtt az Elnökség, melynek tagjai a képviselőház elnöke és a két elnökhelyettes.⁷ Őket a képviselők saját maguk közül választják, megbízásuk egy évre szól. Az elnök feladata az ülések vezetése, ő a vitában nem vesz részt, szavazati joga – a szavazategyenlőség esetét kivéve – nincs. Az elnök távollétében valamelyik helyettese vezeti a képviselőház üléseit, ilyenkor az elnökhelyettes sem vehet részt a vitában. Érdekesség, hogy 2004-ben az Elnökség mindhárom tagja nő volt. A plenáris ülések mellett az érdemi munka jelentős része a hét állandó bizottságban folyik.⁸ Az állandó bizottságok közül hat ún. Speciális Állandó Bizottságnak minősül, ezeknek öt – kivéve a Felülvizsgálati Bizottságot, amelynek 3-3 – tagja és ugyanennyi póttagja van. A Speciális Állandó Bizottságok a feladatkörükbe tartozó kérdésekben döntés-előkészítő szerepet látnak el. Ezekről különbözik a hetedik állandó bizottság, az ún. Nagy Bizottság, amelyhez valamelyik Speciális Állandó Bizottság fordulhat – legalább nyolc parlamenti képviselő indítványára – jogértelmezési kérdésekben. A Nagy Bizottságnak tíz tagja van. A Lagting egyik további fontos testülete az Elnöki Konferencia, amely a törvényhozás elnökségéből és a Speciális Állandó Bizottságok elnökeiből tevődik össze. Az Elnöki konferencia alapvetően eljárási kérdésekkel foglalkozik. A Képviselőház mellett az álandi kormánynak is jelentős tanácsadó szerve az Autonómia Bizottság. Feladata a kormány parlamentnek szóló éves jelentésének vizsgálata. Tagjai a Lagting elnöke és négy további személy, akiket a törvényhozás választ meg. Szorosan együttműködik a képviselőházzal az Északi Tanácsban tevékenykedő álandi küldöttség. Ez a delegáció két, a törvényhozás által választott parlamenti képviselőből és a helyi kormányzat tagjaiból áll. Kiegészítő funkciókat tölt be a Hivatali Bizottság és a Parlamenti Könyvtár. Előbbi a parlament költségvetésének végrehajtását és a Hivatal működését kontrollálja.⁹ Utóbbi pedig politikatudományi, jogtudományi és a területi autonómiákkal foglalkozó értékes kiadványokat őriz.

A Lagting rendes ülészeit a Finn Köztársaság elnöke, vagy megbízásából a kormányzó nyitja meg és rekeszti be. Ezenkívül a kormányzó adja át a parlamentnek a köztársasági elnök javaslatát és nyilatkozatait. (14. §) A Képviselőház a hatáskörébe tartozó területekre vonatkozóan jogosult tartományi törvényeket hozni. (17. §) A hatásköri összeütközéseket elkerülendő, az autonómiáról szóló törvény nagyon élesen és egyben pontosan vonja meg a finn parlament (az Eduskunta) és a Lagting törvényhozási tárgykörének határait. Az álandi parlament hatáskörébe tartozik többek között a Lagting szervezete, feladataira, tagjainak megválasztására, a tar-

tomány zászlajára és címerére, azok használatára, Áland közigazgatási beosztására, az építés- és tervezésre, a szomszédjogra és a lakásügyre, környezeti- és természetvédelemre, az idegenforgalomra és a vízhasználati jogra, a szociális gondoskodásra, a vadászatra és a halászatra, a postai szolgáltatásokra vonatkozó jogszabályok megalkotása. A Lagting eljárásának kezdeményezésére csak a Finn Köztársaság elnökének, a tartományi kormánynak és az álandi parlament tagjainak van jogosítványa. A parlamenti képviselők javaslatait, indítványoknak¹⁰ nevezi a helyi terminológia. Ezek az indítványok háromfélék lehetnek: jogalkotási indítványok, költségvetési indítványok és petíciók. Bármely képviselő petíciót nyújthat be az álandi kormányhoz, a finn parlamenthez, az Elnöki Konferenciához és az Autonómia Bizottsághoz. A kormányzat indítványai főleg a tartományi költségvetésre vonatkoznak, de jogalkotási javaslatokat is előterjeszhet a végrehajtó hatalom. A Lagting szerepének fontosságát az is mutatja, hogy számos álandi szerv vagy tisztviselő éves beszámolója kötelezettséggel tartozik a parlament plenumának. Így mindenekelőtt a Kormány Pénzügyi Ellenőrző Szervének, az Északi Tanács mellett működő Álandi Küldöttségnek, és a Parlamenti Könyvtár ügyeivel foglalkozó bizottságnak van ez irányú kötelezettsége. Minden parlamenti kezdeményezést először a törvényhozás plenáris ülése vitat meg. Ezt követően az Elnöki Konferencia által kijelölt bizottság vagy bizottságok elé kerül az indítvány. Az adott bizottság zárt ülésen megtárgyalja a kezdeményezést, ennek során külső szakértőket is meghallgathat, majd jelentésben tájékoztatja a plenumot a kialakított véleményéről. Ha az indítvány jogalkotással vagy nemzetközi szerződéssel kapcsolatos, akkor a végső parlamenti döntés előtt legalább három egymástól különböző bizottságnak is meg kell tárgyalnia a kezdeményezést. A bizottsági jelentés megvitatását követően kerül sor a javaslat általános vitájára. Ennek során döntenek arról is, hogy a kezdeményezést vagy annak egy részét a Nagy Bizottság elé utalják-e vagy sem. Ez utóbbihoz, egyébként elegendő nyolc képviselő jóváhagyó voksa. Ha a kérdés nem kerül a Nagy Bizottság elé, akkor rögtön az általános vita után következik a javaslat második, vagy más szóhasználattal élve részletes vitája. Ellenkező esetben a részletes vitát a Nagy Bizottság jelentésének elkészültéig el kell halasztani. Jogalkotásra vagy nemzetközi szerződésre vonatkozó javaslattal kapcsolatosan csak egy ún. harmadik vitát követően hozhat döntést a képviselőház. A Lagting határozatait a többségi szabály alapján hozza, kivételt képeznek ez alól az olyan kérdések, amelyek a „Szigetek alaptörvényére” vonatkoznak. Ilyenkor ugyanis minősített, kétharmados többség

zat fogalmazhatja meg Finnország valamely közönségi politikát érintő hivatalos álláspontját, ha az ezzel összefüggésben lévő ügy a tartományi törvényhozás hatáskörébe tartozik. (59/B. §) Végül nemcsak szimbolikus jelentősége, hanem gyakorlati haszna is van a Landskapsregeringen ama jogkörének, amely szerint a Régiók Bizottsága egyik finnországi tagját a helyi kormány jelölheti. (59/C.)

3.2 A finn kormányzat helyi szervei és a közös szervek

3.2.1 A kormányzó (Landshövdingen)

A kormányzó a finn kormány és a köztársasági elnök képviselője a „Szigeteken”. (5. §) A Népszövetség égisze alatt kivitelezett nemzetközi szerződés és az autonómiát szabályozó törvény értelmében a kormányzót a köztársasági elnök nevezi ki a Lagting elnökével történt egyeztetést követően. Ha a jelölt személyéről nem születik kettejük között megállapodás, akkor a köztársasági elnök a tartományi parlament által javasolt öt személy közül jelöli ki a kormányzót. Kormányzó csak olyan személy lehet, aki rendelkezik a szükséges feltételekkel ahhoz, hogy posztját betöltve megfelelően igazgassa Ålandot és megőrizze Finnország biztonságát. (52. §) Ha az államfő úgy véli, hogy a helyi parlament által javasolt öt jelölt nem felel meg az előbbi feltételeknek, akkor új javaslatot kérhet a tartományi törvényhozástól. Ha a kormányzói tisztség valamilyen okból nincs betöltve vagy a kormányzó feladatai ellátásában tartósan akadályoztatva van, akkor a köztársasági elnök, természetesen a képviselőház elnökével történt egyeztetést követően ügyvezető-kormányzót nevezhet ki az ügyviteli teendők ellátására. (53. §) A kormányzót a köztársasági elnök menti fel hivatalából, de az erről szóló határozat meghozatala előtt meg kell hallgatnia a Lagting elnökét is. (54. §) A kormányzó helyettesítése a kormányzóhelyettes feladata. A kormányzóhelyettes megbízatására és annak megszűnésére a kormányzóra vonatkozó rendelkezéseket kell alkalmazni. A kormányzót munkájában a Tartományi Igazgatási Tanács segíti. Ennek feladata, hogy a finn hatáskörben maradó ügyekben gyakorolja az igazgatási funkciókat Ålandon. A finn főhatalom képviselője mellett fontos funkciója még a kormányzónak az, hogy ő az Ålandi Delegáció vezetője is.

3.2.2 Az Ålandi Delegáció

Az Ålandi Delegáció a „Szigetek” és Finnország közös szerve. Ahogy fentebb már jeleztem, az öttagú testület elnöke általában a kormányzó, de más olyan személy is lehet, akit a finn államfő ezzel a feladattal bíz meg. Ilyenkor is egyeztetnie kell azonban a

döntés előtt a Lagting elnökével. Ha a kormányzó nem tudja ellátni az elnöki teendőket, akkor ebben a minőségében a kormányzóhelyettes pótolja őt. Az Ålandi Delegációba a finn kormány és a Lagting két-két tagot és ugyanennyi póttagot delegál. A Delegáció csak akkor minősül határozatképesnek, ha a döntésnél minden tagja jelen van. A Delegáció szakértők véleményét is meghallgathatja mielőtt határozatot hozna. (55. §) Az Ålandi Delegációnak alapvetően véleménynyilvánító és döntéshozatali hatásköre van. A finn kormány és annak miniszterei, valamint a tartományi kormányzat és a bíróságok felkérésére véleményt nyilvánít az adott kérdésben. A döntéshozatali kompetenciája meglehetősen szűk, hiszen ezt csak két ízben, bizonyos esetekben felmerült véleménykülönbségek eldöntésekor gyakorolhatja.¹⁶ Ezenkívül a tartományi költségvetéssel kapcsolatban rendelkezik némi hatáskörrel a Delegáció. (56. §) Ami a Delegáció munkájával kapcsolatos költségek viselését illeti, elmondható, hogy a kiadások nagyobbik részét finn központi forrásokból fedezik, Åland csak a két tartományi delegált költségeit köteles viselni. (57. §)

3.3 Az ålandi tartományi állampolgárság

Az ålandi autonómiát szerte a világban példaértékűnek tartják a témával foglalkozó szakemberek. Ennek egyik oka az, hogy habár Finnország unitárius államnak tekintendő, mégis található a területén egy jól körülhatárolható speciális „képződmény”, amely rendelkezik az államiság bizonyos karakterisztikus jegyeivel. Ezek közül kiemelkedik az a jogintézmény, amelyet ålandi állampolgárságnak neveznek. Tulajdonképpen csak kvázi-állampolgárságról van szó, hiszen eme konstrukció tartalmilag nem adekvát a klasszikus állampolgári jogviszonnyal. Mégis többet jelent, mint például az uniós polgárság intézménye, amely „csak” kiegészíti a tagállami állampolgárságot. Persze az ålandi állampolgárságnak is vannak kiegészítő jegyei, de jónéhány különleges kedvezményt is biztosít a vele rendelkezőknek. Jellemét tekintve származékos állampolgárságnak is lehet nevezni, hiszen sorsa szorosban kapcsolódik az alapját jelentő finn állampolgársághoz.

3.3.1 Az ålandi állampolgárság megszerzése

Az ålandi állampolgárság eredeti megszerzésének törvénybeli szabályozása a *ius sanguinis* és a *ius soli* elvének sajátos kombinációját jelenti. Az autonómiáról szóló törvény szerint ugyanis csak azt a tizennyolc év alatti finn állampolgárságú gyermeket illeti meg a tartományi állampolgárság, aki a „Szigetek” területén lakik és legalább az egyik szülője rendelkezik ålandi állampolgársággal. (6. § 2. bek.) Ehhez hoz-

nokok foglalkoztatását illeti, az autonómiáról szóló törvény rögzíti, hogy ilyen státusban csak finn, norvég, svéd vagy dán állampolgárt lehet alkalmazni a „Szigeteken”. Más külföldi állampolgárságú természetes személy alkalmazásáról tartományi törvény rendelkezik. További szűkítést jelent, hogy rendőrként csak finn állampolgár alkalmazható. (24. §) Közigazgatási ügyekben – az adó- illetve díj-ügyekben hozott határozatot kivéve – a tartományi kormány fellebbviteli fórumként is működik. Önkormányzati hatóságok döntései ellen azonban a megyei közigazgatási bíróságok¹³ előtt van mód jogorvoslatra.¹⁴ Ezenkívül tartományi törvény azt is előírhatja, hogy önkormányzati hatóság által hozott valamely döntést mégis a Landskapsregeringen előtt lehessen megfellebbezni. A tartományi kormányzat valamely döntése ellen¹⁵ – jogszerűségét vitatva – a Közigazgatási Legfelsőbb Bíróságnál lehet jogorvoslattal élni. (25. §) Fentiekkel összefüggésben az álandi „alaptörvény” következő paragrafusa úgy rendelkezik, hogy a szigetekre is kiterjedő hatályú finn törvény alapján a közigazgatási jogorvoslat biztosítása céljából bíróságot lehet felállítani Álandon. Ettől függetlenül egy ilyen bírói fórumra, tartományi törvény által rá lehet bízni a tartomány hatáskörébe tartozó igazgatási ügyekkel kapcsolatos jogorvoslati feladatokat. (26. §) Több, a finn hatóságok hatáskörébe tartozó ügygel összefüggő döntés előtt ki kell kérni a tartományi kormány véleményét. Ilyenek például a kereskedelmi hajózás területe, mezőgazdasági termékek és halkészítmények importvédelmi előírásaiban olyan módosítások megvalósítása, melyek különösen érintenek Áland mezőgazdaságát és halászatát. Más esetekben pedig a Landskapsregeringennel való előzetes konzultációs kötelezettség terheli az illetékes finn szakhatóságot. (30. §) További fontos garanciája az autonómiának az álandi „alaptörvény” 31. szakaszában megfogalmazott azon rendelkezés, mely szerint az országos hatáskörű hatóságok – általános jogkörük határain belül – a tartományi kormány felkérésére kötelesek támogatni a tartományi hatóságokat önkormányzati jellegű feladataik ellátásában. Különleges jelentősége van az autonómiáról szóló törvény azon rendelkezésének, melyet úgy neveznek, hogy „megegyezési rendelkezések”. Ennek lényege, hogy a tartományi kormány beleegyezésével országos közigazgatási feladatokat meghatározott vagy meghatározatlan időre át lehet ruházni valamely tartományi hatóságra vagy tartományi hatóságra tartozó feladatokat országos hatáskörű hatóság alá lehet utalni. Ha a megegyezést felbontják, a rendelkezést a lehető leghamarabb, de legkésőbb egy évvel a felbontást követően módosítani vagy hatálytalanítani kell. Ha ez nem következik be, akkor egy évvel a felbontás után a megegyezés automatikusan hatályát veszti.

Valamely tartományi törvény konszenzuális rendelkezéssel ellentétes részét a rendelkezés hatályosságának idején nem lehet alkalmazni. A konszenzuális rendelkezések javaslatához az Álandi Delegáció véleményét ki kell kérni és a rendelkezést a köztársasági elnök bocsátja ki. (32. §) Természetesen a köztársasági elnöknek és a finn kormánynak akkor is ki kell kérnie a tartományi kormány véleményét, ha olyan rendelkezést alkot, amely kizárólag Álandra vonatkozik vagy különleges jelentőséggel bír a tartomány számára. Ez érvényes egyébként valamely más hatóság által bejelentett előírásokra is. (33. §) Az autonómiára vonatkozó ügyekben a köztársasági elnök hoz határozatokat. A döntéshozatal folyamata pedig a következőképpen történik. A finn kormány által megbízott és az álandi autonómiát jól ismerő személyek a finn Igazságügyminisztériumon – a tartomány pénzügyeit illetően a Pénzügyminisztériumon – keresztül terjesztik az ügyeket a kabinet elé és a kormányzat azokat az elnök elé utalja. (34. §)

Közismert tény, hogy Áland nem rendelkezik jelentős külügyi jogosítványokkal, de azért ez így nem teljesen igaz. A Landskapsregeringen ugyanis nemzetközi szerződések megkötésére vonatkozó javaslatokat tehet az illetékes szerveknek. Ezen túlmenően, ha a finn állam olyan nemzetközi megállapodás megkötésére készül, amely Áland hatáskörébe tartozó területet is érint, az ilyen szerződéssel kapcsolatos tárgyalásokról a tartományi kormányt kötelező értesíteni. Ha a tárgyalt nemzetközi dokumentum különös jelentőséggel bírhat a „Szigetek” számára, a Landskapsregeringent erről lehetőség szerint értesíteni kell. Az ilyen tárgyalásokon egyébiránt a helyi kormányzat részvételét biztosítani kell. (58. §) A nemzetközi szerződések területi hatályát érinti az autonómiáról szóló törvény 59. §-a, amely szerint a tartomány hatáskörébe tartozó kérdéseket érintő nemzetközi szerződéseket a Lagtingnek is ratifikálnia kell. Ezzel kapcsolatos jogát a tartomány parlamentje a tartományi kormányra átruházhatja.

Finnország Európai Unióhoz történő csatlakozását követően az autonómiáról szóló törvény egy, az Unióval kapcsolatos ügyeket szabályozó fejezettel bővült. Ebben többek között megfogalmazásra került az, hogy az EU intézményei kötelesek értesíteni a tartományi kormányt az olyan előkészítés alatt álló ügyekről, amelyek érintik a tartomány törvényhozói hatáskörét, vagy egyéb okokból van jelentőségük Áland számára. A Landskapsregeringen egyébként jogosult részt venni – a finn kormány közreműködésével – az ilyen ügyek előkészítésében. (59/A. §) Jelentősen szélesíti a „Szigetek” (és a tartományi kormány) Európai Unióval kapcsolatos jogkörét a törvény következő paragrafusa is. Eszerint ugyanis a helyi kormány-

hatóság által kiállított irat finnül íródott, szükség esetén intézkedni kell a svédre történő lefordításáról. (39. §)

3.5 A tartomány költségvetése

A tartomány büdzséjét a Lagting állapítja meg és ennek során köteles arra törekedni, hogy Åland lakossága legalább Finnország egyéb polgáiraival azonos szociális ellátást élvezzen. A kérdésre vonatkozó részletes szabályokat egyébként tartományi törvény tartalmazza. (44. §) A költségvetés bevételi oldalához elsősorban a különböző adók és díjak – így különösen a jövedelmi pótdadók, ideiglenes extra jövedelemadók, gazdasági jellegű és luxusadók és szolgáltatási díjak –, az ún. elszámolási összeg, az eseti jellegű külön támogatások, kölcsönök, különleges segélyek és az adó-visszatérítés tartoznak. Åland évente az autonómia költségeinek fedezésére egy meghatározott összegre jogosult a finn költségvetés terhére. Ezt a költségvetési tételt nevezik elszámolási összegnek.¹⁹ Az elszámolást évente hajtják végre, minden naptári évre visszamenőlegesen és az elszámolási összegre éves előleget fizetnek ki. Az elszámolási összeget úgy számítják ki, hogy a finn zárszámadásban a felvett állami hitelek figyelmen kívül hagyásával az állami bevételek összegét megszorozzák az elszámolási alappal. Az elszámolási alap egy viszonyszám, melynek értéke 0,45 százalék. Az autonómiáról szóló törvény szerint azonban még az elszámolási alap sem tekinthető „szentírásnak”. Ugyanis akkor, ha a finn zárszámadás alapjai olyan mértékben megváltoznak, amelyek jelentősen befolyásolják az elszámolási alap nagyságát, az elszámolási alapot meg kell változtatni. Az ominózus viszonyszámot emelni kell akkor, ha Åland kiadásai annak következtében emelkednek, hogy az igazgatási feladatokat vesz át az országos hatáskörű szervektől vagy az országos szervekkel kötött megegyezés alapján a tartomány olyan tevékenységért válik felelőssé, amely teljes egészében vagy jelentős mértékben országos érdeket szolgál. Szintén felfele mozdul el az elszámolási százalék, ha az autonómia céljait csak jelentős költségnövekedéssel tudja elérni. Végül emelni kell az elszámolási alapot akkor is, ha a tartományi közigazgatás olyan jelentős kiadásokkal emelkedik, amelyeket az autonómiáról szóló törvény meghozatalakor nem lehetett előre látni. Persze az elszámolási viszonyszám csökkentése is elképzelhető, igaz, csak egyetlen esetben. Ilyen helyzet áll fenn akkor, ha az országos hatáskörű szervek olyan, a „Szigetek” igazgatási hatáskörébe tartozó feladatokat vesznek át a tartománytól, melyek által a költségvetés kiadásai csökkennek. Az elszámolási alap megváltoztatásáról egyébként olyan országos hatályú törvény ren-

delkezik, melyet előzetesen a Lagtingnak is jóvá kell hagynia.²⁰ (47. §)

A tartományi költségvetés bevételi oldalát gyarapíthatják a helyi parlament előterjesztésére megajánlott külön támogatások. Ezeket a finn állam kontójára engedélyezheti az Eduskunta olyan szokatlanul nagy, az autonómia hatáskörébe tartozó eseti kiadásokra, amelyeket a tartományi költségvetésből előreláthatólag nem lehet finanszírozni.

Szintén a büdzsé bevételeihez tartoznak az adó-visszatérítések²¹ és a hitelfelvételek, így Åland a szükségleteinek megfelelően kötvénykölcsönöket és egyéb hiteleket vehet fel. (49–50. §) Rendkívüli események idején különleges segélyek igénybevételére is módja van a tartománynak. Így a „Szigeteket” különösen sújtó nemzetgazdasági zavarok megelőzése vagy leküzdése céljából, valamint természeti és ipari katasztrófák következményeinek enyhítésére a tartományi kormány különleges segélyek folyósítását kérelmezheti. A Landskapsregeringen erre vonatkozó igényét a kérelem okának felmerültét követő év folyamán terjesztheti elő. Az ilyen ügyekben egyébiránt lehetőleg a kérelmet követő fél éven belül döntést kell hozni. (51. §)

Egészen sajátos és ritka módja a tartományi bevételek növelésének az Åland-szigetek öröklésre vonatkozó joga. Az autonómiáról szóló törvény 63. §-a szerint ugyanis, ha valamely magánszemély, aki elhunytakor a „Szigetek” állandó lakosa volt, örökösök nélkül hal meg, hagyatéka Ålandra hármlik.

Ami a kiadási oldalt illeti elmondható, hogy Åland meglehetősen nagy összeget fordít közigazgatása fenntartására (a kiadási tételek cca. huszonhárom százalékát). A helyi közpénzek legnagyobb hányadát – nagyjából harminchat százalékot – viszont a szociális és egészségügy, valamint a környezetvédelem területei kapják. Ezenkívül jelentős összegeket „emészt fel” az oktatás (huszonegy százalék) és a beruházásösztönzés (tizenegy százalék) is. A költségvetési pénzek fennmaradó hányadát pedig a komoly hagyományokkal rendelkező szállítási szektor kapja (kilenc százalék).

4. Záró gondolatok

Az 1977. évi Capotorti-féle jelentés szerint a Föld országainak mindössze kilenc százaléka tekinthető etnikailag homogénnek. Az emberiség története azt mutatja, hogy a nem megfelelő többség-kisebbség viszony háborúk gyakori okozója, komoly konfliktusforrás. A jól működő területi autonómiák – így az ålandi modell is – bizonyítják, hogy az etnikumközi konfliktusok megoldását nem a szeparatiz-

zá kell tenni azt, hogy az örökbefogadott gyermek a tartományi állampolgárság szempontjából azonos megítélés alá esik a vér szerinti utóddal. (72. § 2. bek) Természetesen a törvény erejénél fogva azt is álandi állampolgárnak kell tekinteni, aki a törvény hatálybalépésekor már az volt. (6. § 1. bek)

Tartományi állampolgárságot lehet szerezni azonban kérvényezés útján is, de ennek további szükséges feltételei vannak. A kérelmezőnek finn állampolgársága megléte mellett igazolnia kell, hogy a „Szigetekre” költözött és állandó lakóhelye legalább öt-éves időtartamon keresztül Ålandon volt, valamint megfelelő svéd nyelvtudással is rendelkezik, és nyomós ok nem indokolja a kérelem elutasítását. Az állampolgársági kérelmet a helyi kormányzat engedélyezi. A Landskapsregeringen, ha különleges okok ezt indokolják felmentést adhat a helybenlakásra és a nyelvtudásra vonatkozó feltételek teljesítése alól. (7. §)

3.3.2 Az álandi állampolgárság elvesztése

A tartományi állampolgárság származékos jellegéből következik, hogy osztja a finn állampolgárság sorát. Ha ez utóbbit a jogosult elveszíti, akkor a mögöttes álandi állampolgársága is elenyészik. Megszűnik a lokális állampolgárság akkor is, ha a jogviszony alanya több mint öt éves időtartamra költözik el a „Szigetéről”. Az állampolgárság megszűnésének egyéb eseteit tartományi törvény szabályozza. (8. §)

3.3.3 Az álandi állampolgárokat megillető különleges jogosítványok

Korábban volt már róla szó, hogy a Lagting, valamint a települési önkormányzati képviselők megválasztásával kapcsolatos aktív és passzív választójog csak az álandi állampolgárokat illeti meg. Szorosan összefügg ezzel, hogy az autonómia igazgatásával kapcsolatos bizalmi posztot is csak álandi állampolgárok tölthetnek be. (9. §) Tartományi törvényben meghatározott feltételek megléte esetén azonban helyi állampolgársággal nem rendelkező személyek is választók, illetve választhatók lehetnek a helyi önkormányzati képviselőválasztásokon. Az erről rendelkező tartományi törvényt a Lagting a leadott szavazatok kétharmados többségével fogadhatja el. (67. §)

Az álandi állampolgárok is részt vehetnek természetesen a köztársasági elnök és az Eduskunta tagjainak megválasztásában. Ilyenkor Åland egyetlen választókerületet alkot. (68. §)

Szimbolikus jelentősége van annak a rendelkezésnek, amely szerint az álandi állampolgároknak kiállított finn útlevelekbe az Åland szónak is be kell kerülnie. (30. § 2. bek.)

Komoly relevanciájú az a szabály, amely szerint csak a helyi állampolgárok szerezhetnek és haszno-

síthatnak minden korlátozástól mentesen ingatlant vagy egyéb ehhez hasonló tulajdont a „Szigeteken”. A tulajdonszerzés és -hasznosítás jogi korlátjait egyébként egy tartományi törvény tartalmazza.¹⁷ (10. §)

Ezenkívül üzleti és más szakmai tevékenységet is csak az álandi állampolgárok folytathatnak, a „Szigetekkel” ilyen jogviszonyban nem állók ugyanis csak különféle engedélyek birtokában tehetik ezt.¹⁸ Utóbbi megállapítás nem érinti azokat a külföldieket, akik a tartományban laknak és olyan tevékenységet űznek, melyet – legszűkebb családtagjait nem számítva – alkalmazott foglalkoztatása, üzlethelyiség, iroda vagy egyéb helyiség használata nélkül folytatnak. (11. §)

Az álandi állampolgároknak joguk van katonai szolgálat letöltése helyett komp- vagy világítótoronyhálózatnál, vagy más polgári intézménynél szolgálatot teljesíteni. Ez a kedvezmény nem vonatkozik azokra, akik tizenkét éves koruk betöltését követően költöztek a tartományba. (12. §) A „Szigetek” demilitarizációjával függ össze az álandiakkal szemben érvényesülő, az a könnyítés, melynek értelmében a finn állampolgárokat terhelő általános munkakötelezettség csak annyiban érinti az álandiakat, amennyiben azok – a tartományon belül – polgári jellegű feladatok elvégzésére vonatkoznak. . (30. § 4. bek)

3.4 A svéd nyelv használata a „Szigeteken”

Az autonómiáról szóló törvény elvi élel rögzíti, hogy Åland és az Ålandi Delegáció hivatalos nyelve, valamint az országos, a tartományi és az önkormányzati hivatalokban használt nyelv a svéd. Ezen túlmenően a finn Legfelsőbb Bíróság hivatkozott jogszabályban körülírt hatáskörében megalkotott irányelveit és döntéseit svédül hozza meg. Az „alaptörvény” nyelvi rendelkezései egyébként az evangélikus egyház helyi hivatalaira is vonatkoznak, feltéve, hogy az egyházi törvény nem rendelkezik ettől eltérően. (36. §) Ahogy korábban említettem, a közfinanszírozású és köztámogatású iskolák oktatási nyelve a svéd, kivéve, ha tartományi törvény másképpen rendelkezik. (40. §) A tartományi hivatalok, önkormányzati hivatalok és az állami hivatalok közötti hivatalos leveleket is svédül kell megszövegezni. (38. §) Látható tehát, hogy az autonómiáról szóló jogszabály széles körben védi a helyi kolónia anyanyelvét. Persze a finn nyelv érdekében is tartalmaz néhány paragrafust az említett törvény. Így például a finn állampolgárokat, saját ügyükben a bíróság és más állami hivatalok előtt megilleti a finn nyelv használatának joga (37. §) és a tartományi bíróságoknak és a magasabb szintű álandi közigazgatási szerveknek – az ügyfél kérelmére – az iratokhoz finn fordítást is mellékelniük kell.

Ha valamely bíróság vagy más országos hatáskörű

musban, irredentizmusban, esetleg a terrorizmusban kell keresni.

Jóllehet az is igaz, hogy a jól funkcionáló konstrukciók elengedhetetlen feltétele az ideális környezet és a zavartalan történelmi, kulturális fejlődés is. Skandináviában a huszadik században adottak voltak és ma is azok a külső és belső körülmények a civilizált politikai és közéleti kultúra kialakulásához, fennmaradásához. Érdekes az is, hogy az ålandi svédnek annak ellenére élnek példamutató közösségi életet, hogy a skandináv társadalmak az atomizálódás szakadéknak szélén táncolnak és elérhető közelségbe került számukra a „Nagy Szétbomlás”.²²

Az ålandi minta kiállta az idők próbáját. Jól mutatja ezt az is, hogy a létrejöttétől eltelt több mint nyolcvan év alatt egyszer sem korlátozták a területen élő svéd kisebbséget jogai gyakorlásában. A sorok írója csak remélni tudja, hogy a svéd–finn „meg egyezési autonómia” modellértékűvé válhat egyszer Kelet- és Közép-Európa számára is.

Felhasznált irodalom és a hivatkozott

jogszabályok jegyzéke

- Bruhács János: Nemzetközi jog II. Különös rész – Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 1999
- Nagy Károly: Nemzetközi jog – Püski Kiadó, Budapest 1999
- Kovács Péter: Az Åland-szigetek autonómiája, In: Szerk. Bárdi Nándor: Az Åland-szigetek önkormányzata – Teleki László Alapítvány Könyvtára, Budapest 1994
- Fernández-Armesto, Felipe: Európa népei – Corvina, Budapest 1995
- Szij Enikő: Finnország – Panoráma, 1979
- Szerk.: Juhász Árpád: Skandinávia – Panoráma, 1989
- Fukuyama, Francis: A Nagy Szétbomlás – Európa Könyvkiadó, 2000
- Hannum, Hurst: Autonomy, sovereignty, and self-determination – Philadelphia University 1996
- Åland in brief – Published by the Åland government and the Åland parliament, Mariehamn 2004
- Ålands landskapsregering – www.åland.fi (2004)
- Act on the autonomy of Åland – www.lagtinget.fi (2004)
- Convention on the demilitarization of the Åland Islands 1856
- Decision of the Council of the League of Nations on the

Åland Islands including Sweden’s protest – League of Nations Official Journal September 1921

- The Åland agreement in the Council of the League of Nations – League of Nations Official Journal September 1921
- Treaty between Finland and the Soviet-Union 1940
- Letter from the Soviet legation to the Finnish government on the reinstatement of treaties after the war 1948

Jegyzetek

¹ Tagjai a francia Larnaude, a holland Struycken és a svájci Max Huber voltak.

² Kovács Péter: Az Åland-szigetek autonómiája, In: Szerk.: Bárdi Nándor, Dippold Péter: Az Åland-szigetek önkormányzata. Teleki László Alapítvány Könyvtára, Budapest 1994. 9–10. o.

³ Az ålandi svéd nyelvjárás közelebb áll a stockholmi régióban beszélt nyelvhez, mint a többi finnországi svéd nyelvjárás.

⁴ Azaz két-harmados többséggel.

⁵ I. m. 11–14. o.

⁶ 2003 októberében

⁷ Jelenleg (2005) a liberális Viveka Eriksson a parlament elnöke.

⁸ 1. Jogi Bizottság, 2. Pénzügyi Bizottság, 3. Ipari-, Kereskedelmi- és Mezőgazdasági Bizottság, 4. Kulturális Bizottság, 5. Környezetvédelmi- és Szociális Bizottság, 6. Felülvizsgálati Bizottság 7. Nagy Bizottság

⁹ A Hivatali Bizottság tagjai a parlament elnöksége és további két, a Lagting által választott személy.

¹⁰ „motion”

¹¹ Jelenleg (2005) az Ålandi Centrumpárt (C) adja a miniszterelnököt a Szigeteken. A kormányfőt Roger Nordlundnak hívják.

¹² A miniszterelnök-helyettes a Mérsékelt (FS) Jörgen Strand.

¹³ Kommunal myndighet

¹⁴ Kivéve, ha a finn törvények másképpen rendelkeznek.

¹⁵ A személyzeti döntéseket kivéve.

¹⁶ Ha Åland területén belül új kereskedelmi hajózási útvonalat akarnak létesíteni, illetve ha Finnország ålandi területet akar kisajátítani közigazgatási célokra.

¹⁷ 1975. évi III. tartományi törvény a földszerzésről

¹⁸ Erről a kérdésről is tartományi törvény rendelkezik.

¹⁹ Avräkningsbeloppet

²⁰ Tavaly (2003) mintegy negyvenmilliárd forintnak megfelelő euróhoz jutott ilyen módon a tartomány.

²¹ 2003-ban cca. 3 milliárd forintnak megfelelő euróhoz jutott Åland.

²² Fukuyama, Francis: A Nagy Szétbomlás – Európa Könyvkiadó, 2000

FORUM

Ádám Antal
professor emeritus

Észrevételek Jakab András: „A jogrendszer horizontális tagozódása” c. tanulmányához

1. Jakab András folyóiratunknak ebben a számában publikált, rendkívül gazdagon dokumentált tanulmányában több figyelmet érdemlő kritikai észrevételek és megfontolásra készítő újszerű, egyéni következtetést fogalmaz meg. Úgy vélem előnyös lenne, ha e tanulmányban taglalt kérdésekről és az ott olvasható szerzői megállapításokról folyóiratunk hasábjain is véleménycseré bontakozna ki. Ennek megkezdése és serkentése jegyében rögzítem alábbi megjegyzéseimet.

Vizsgálódásainak végén konklúzióként Szerző többek között a következőket állapítja meg. „A jogágak elhatárolására (és önállóságának megállapítására) nem lehet jogelméletileg elfogadható kritériumot találni. Ezek ugyanis inkább tudományszociológiai és egyetemszervezési okokkal, egy-egy új törvény megalkotására irányuló törvényhozói ötlettel, a társadalmi jelentőségre vonatkozó (jogászai) közvélekedéssel és (teljesen logikátlan) hagyományos beidegződésekkel magyarázhatók. Sem a közjog-magánjog elválasztás, sem a jogági tagozódás nem alkalmas tehát a jogrendszer elméleti igényű struktúrázására.” (9. és 10. pont) E szkeptikus, sőt agnosztikus állásfoglalással összefüggésben először utalok arra az ismeretelméleti felfogásra, amelynek értelmében a legtöbb alapigazság felett feltárható egy vagy több módosult tartalmú, magasabb fokozatú igazság, ha a vizsgálati ismérveket módosítjuk vagy kiegészítjük, illetve ha az összefüggési hálózatot igényesebben tárjuk fel és hasznosítjuk. Észrevételeim megfogalmazásával a tanulmányban rögzített igazságokhoz képest a valósághoz közelebb álló igazságokhoz törekszem eljutni.

Szerző már idézett zárókövetkeztetése előtt is megállapítja, hogy „a jogágak elhatárolására és önállóságának megállapítására nem lehet jogelméletileg elfogadható kritériumot találni... Valójában ugyanis semmiféle jogelméleti igényű principium divisionis nincs.” E megállapításokból természetesen következik, hogy a jogágak elhatárolására a Szerző szerinti

„jogelmélet” nem hivatott és nem is képes. Ezt a fel fogást természetesen tiszteletben kell tartanunk. Úgy vélem azonban, hogy ez az állásfoglalás azt nem zárhatja ki, hogy a különböző tárgyú, tartalmú és meghatározott jogelvek által áthatott, valamint más közös sajátosságokat viselő normacsoportokat ne tekintsük sajátos elnevezésű jogágazatoknak. Ezekhez ugyanis ugyancsak specifikus alanyi jogosultságok és kötelezettségek kapcsolódnak, amelyeket a jogágazat nevét viselő tudományágazat hivatott rendszerezni és értékelni a rájuk vonatkozó jogszabályokkal, valamint megvalósulásuk fejlődési irányjaival és más problémáival együtt. A jogágazatba tömörült, tárgyi jogi értelemben vett jogi normák, az általuk meghatározott jogosultságok és kötelezettségek fogalmait és tartalmi összetevőit, valamint a kapcsolódó ágazati jogtudomány következtetéseit hasznosítva születnek meg a jogi felsőoktatás jogágazati tananyagai.

A közjogtudományok hosszú múltra visszatekintő tapasztalatai alapján – szerintem – megállapítható, hogy az állami közhatalmi szervek létrejöttének módját, szervezetét, funkcióit, jogosítványait, működési formáit, egymáshoz és a közhatalommal nem rendelkező jogalanyokhoz fűződő viszonyát szabályozó normákat megalapozottan tekinthetjük és nevezhetjük a magánszféra alanyainak egymás közötti viszonyait rendező jogi normáktól elkülöníthető és ténylegesen eltérő közjogi normáknak, röviden tárgyi jogi értelemben vett közjognak, vagyis a közjog ágazatának. Azt természetesen hangsúlyoznunk kell, hogy azok az *alapelvek*, amelyek ezeket a jogi normákat áthatják, összekötik és ezáltal rendszerbe foglalják, folyton változnak, illetve fejlődnek és a történelem különböző periódusaiban működő államokban lényegesen eltértek egymástól. Sőt azt is el kell ismernünk, hogy korszakunk demokratikus, szociális és liberális jogi alapértékeit megvalósítani törekvő, ún. *alkotmányos jogállamok* között sem találhatók olyan államok, amelyek hatalmi rendszerét szabályozó jogi normák maradéktalanul azonos tartalmúak lennének. A magyar közhatalmi rendszert jelenleg is szabályozó közjog alapelvei, követelményei, tilalmi és részletező szabályai is változnak és többnyire fejlődnek. A valós adottságok és összefüggések felmérésében, értékelésében, a felmerülő problémák megoldásának elvi megalapozásában – más jogtudományi és társadalomtudományi diszciplínákkal együttműködve – mellőzhetetlen feladat hárul a közjogtudományok művelőire. Szerencsés, ha az ilyen szakemberek alaposan ismerik szaktudományuk tárgykörét akkor is, ha Jakab András szerint ezek tagozódására semmiféle jogelméleti igényű principium divisionis nincs. Azt természetesen nem is állítom, hogy Szerző e megállapításával a hagyományos vagy az újabb jogágazatokba tagolt

2.2 Az ún. *alárendelési elméletre* vonatkozó kritikai érvek körében Szerző distinctio-i megítélésem szerint nem eléggé lényegretörők és nem is pontosak. Amint ezt megállapítja: „Eszert az elmélet szerint a közjogra az alá-fölérendeltség, a magánjogra pedig a mellérendeltség (privátautonómia) jellemző. A problémák a következők: 1. a közigazgatási jogi szerződés mellérendeltséget jelent, noha közjogba soroljuk, 2. a közigazgatási szervezeti jogban általános a mellérendeltség (pl. két falusi önkormányzat viszonya), 3. a családjogban és a munkajogban alárendeltségi viszonyokat találunk, mégsem soroljuk a közjogba, 4. az állampolgár nem 'alárendeltje' az államnak (alapjogok, választójog). Ez utóbbi megvilágítja azt a problémát is, hogy ezen elmélet antideмократikus premisszákra épít, amely a népszuverenitással nehezen összeegyeztethető. Az alárendelési elmélet (*Subjektionstheorie, Subordinationstheorie*) ezért nem elfogadható.”

ad 1. A közigazgatási jogi szerződés tárgya általában jogszabályban megjelölt közérdekű, közcélú és közhatalmi szerv hatáskörébe tartozó feladat. A közigazgatási szerződés legalább egyik partnere mindig közhatalmi jogokkal felruházott jogalany, amely a szerződés megkötése, végrehajtása, ellenőrzése és esetleg felmondása tekintetében sajátos jogokat és kötelezéseket gyakorol.

ad 2. A közigazgatási szervezeti jogban általános a hierarchikus alá-fölérendeltség. Az önkormányzati közigazgatásnak ezzel szemben megkülönböztető vonása az alárendeltség hiánya, valamint az ezt ellensúlyozó markáns külső közigazgatási és/vagy bírósági törvényességi ellenőrzés.

ad 3. A családjogi és munkajogi alárendeltségnek éppen az a megkülönböztető jegye, hogy *nem közhatalmi*. E viszonyokon belül állami kényszer nem alkalmazható. Az államhatalom csak akkor lép fel, ha a felek a családi vagy a munkaviszonyi autonómia szabályait megsértik.

ad 4. Az állampolgár illetve számos esetben állampolgárságra tekintet nélkül bármely, az állam felségterületén tartózkodó természetes személy alkotmányos jogállami viszonyok között valóban nem „alárendeltje” az államnak, de az állampolgár és az állam területén tartózkodó minden más természetes személy köteles megtartani a jogszabályokban előírt, szinte felsorolhatatlanul sokféle és nagyszámú (adózási, környezetvédelmi, egészségvédelmi, munkavédelmi, közlekedési, belső- és idegenrendészeti, építészeti, katasztrófa- és balesetvédelmi, közoktatási stb.) szabályokat, tilalmakat és kötelezéseket. Ezeknek a kiterjedtsége és száma meghaladja minden korábbi korszak korlátozó és kötelező normáinak mennyiségét mutatóit. Egyetlen korábbi államrezon alakzatai sem biztosítottak annyi alapjogot és nem

szabtak meg olyan nagy mennyiségű *fejlesztő és védelmi célzatú köteleiséget, korlátot, tilalmat*, mint a globalizálódás előnyös és hátrányos hatásainak kitett és az Európai Unióba tömörült alkotmányos jogállamok. Ezek eszközrendszerében magánjogias, közjogias és vegyes természetű jogosultságok, köteleességek és felelősségek egyaránt előfordulnak. Az egyre terjedő PPP (Public-Private-Partnership) társulásokba, az uniós, a tagállami, a közalapítványi stb. pályázatokban, a közbeszerzési eljárásokban, a közjogi szerződéses kapcsolatokban, a kötelezően kötbendő vagy kötelező tartalmi elemekkel terhelt, számos semmisségi és megtámadási okkal védett, egyre gyakoribb szakhatósági ellenőrzés mellett megvalósuló *magánjogi szerződéses* alakzatokban valóban meghökkenően, illetve lenyűgözően vegyül a magánautonómia, valamint a veszélyt megelőző, elhárító és a közérdeket, biztonságot szolgáló közhatalmi erőfeszítés. Ezekben az esetekben sem lehet azonban kétséges, sőt könnyen bizonyítható, hogy *az önálló vagy kapcsolódó közjogi megnyilvánulásokban állami költségvetésből finanszírozott, tervező, fejlesztő, szabályozó, ellenőrző, végső soron állami kényszerintézkedéseket alkalmazó közhatalom nyilvánul meg*. Ha az ilyen közhatalom szervezetét, fenntartását, hatáskörét, tevékenységi formáit, valamint a polgárok és más jogalanyok jogait és kötelezéseit meghatározó, állami kikényszerítést biztosító jogi normák *közjogi jogági* jellegének érzékeltetésére a felsorolt kritériumok jogelméletileg nem elfogadhatók, akkor – megítélésem szerint – valószínűsíthető, hogy az ilyen jogelmélet az igent és a nemet, valamint a kettő szintézisét is tagadó absztrahálás szférájába emelkedett.

3. Az *alanyelmélet* taglalásának végén Szerző megállapítja: „Nem tudja továbbá magyarázni az elmélet, hogy az alapjogok horizontális hatása (*Drittwirkung*) vajon miért közjogi probléma, hiszen privátok közötti viszonyról van szó. Az elmélet további nehézsége az „állam” fogalmának definíciója. Az alanyelmélet (*Subjektstheorie*) ezért nem elfogadható.” Az alapjogok horizontális hatása, ún. *Drittwirkung*-ja szerintem azért közjogi probléma, mert az ilyen hatást biztosító állam azt is előírja, hogy minden jogosított polgár köteles tiszteletben tartani mások hasonló jogait, nem élhet vissza saját jogaival, bármely alapjogát csak mások hasonló jogának megsértése nélkül gyakorolhatja. Az állam pedig nemcsak arra kötelezett, hogy ne sértse meg az emberi és állampolgári alapjogokat, hanem védelmet is köteles nyújtani a *Drittwirkung* jelzett tartalmú érvényesüléséhez. Ez pedig *közhatalmi megnyilvánulás*, amelynek szabályozása és érvényesítése a közjog, azon belül az *alkotmányjog* hatáskörébe tartozik.

normacsoportok ágazati jellegű jogtudományi kezelését kizárni vagy ellenezni kívánna.

Amint bármely jogágnak, a közjognak mint átfogó jogágazatnak és az azt alkotó alkotmányjognak, közigazgatási anyagi, eljárási és végrehajtási jognak, pénzügyi jognak, büntető anyagi és eljárásjognak stb. átfogó meghatározásában a fogalomalkotás (definiálás) klasszikus metodológiájára támaszkodhatunk. Ezt követve ugyanis a közjognak és a benne tömörült jogágazatoknak fogalmát annál kifejezőbben tudjuk körülírni, minél találóbban jelöljük meg ezek *genus proximumát*, vagyis azt a legközelebbi valószínű csoportot, amelybe a felsorolt összetevők tartoznak, továbbá minél pontosabban sorakoztatjuk fel azokat a *megkülönböztető ismérveket* (differentia specifica-kat), amelyekkel az érintett jogágazatok rendelkeznek, és amelyek révén különböznek a *genus proximum* ilyen jegyekkel nem rendelkező, hanem más ismérveket viselő összetevőitől. A jogágazatok és az ágazati jogtudományok több mint kétezer éves tapasztalatainak és a jelenlegi adottságaiknak figyelembevételével korszakunk alkotmányos jogállama közjogának *genus proximumát* bizonyos nemzetközi jogi, szupranacionális jogi és nemzeti jogi normák és ezek kötelező interpretációi alkotják. A közjog megkülönböztető ismérvei között pedig olyan alapelvek, tilalmak, más előírások, jogilag szabályozott tárgykörök és jogi tartalmak (jogosultságok, köteleességek, felelősségek, jogkövetkezmények stb.) szerepelnek, amelyek más jogi normacsoportból, tehát más jogágazatokból hiányoznak. E megállapítással korántsem kívánom tagadni, hogy jelenlegi világunkban végbemenő sokrétű egységesülési és differenciálódási folyamatokban a nemzetközi, a szupranacionális és a nemzeti jogi alapszabályokban, valamint ezek hiteles és kötelező értelmezéseiben meghatározott jogi alapértékek révén, és különösen a nemzeti jogrendszerek e folyamat részeként érvényesülő alkotmányosodásának, az ún. konstitucionalizáció eredményeként a fejlett nemzeti jogrendszerek jogágazatainak lényeges tartalmi elemei jelentős mértékben közelednek, igazodnak egymáshoz. Sőt azt is megállapíthatjuk, hogy a nemzetközi, a szupranacionális és nemzeti szinten egyeztetett jogi alapértékek – jogi alapelvek, alapjogok, alapvető tilalmak, lényeges köteleességek, felelősségek, fokozottan védett külső értékek stb. – maguk is előmozdítói és egyben eredményei a globalizációnak és a globalizált differenciálódásnak.

A tanulmány egyik elismerésre méltó érdeme, hogy szerzője érzékelteti a jogrendszerek jogágazati tagozódására hatást gyakorló hagyományoknak, tu-

dományágazati, tanszéki és tantárgyi törekvéseknek a hatását is. Előnyös lett volna, ha a jogágazati tagozódás viszonylagosságának hangsúlyozása mellett Jakab András utalt volna korszakunk olyan *vegyes tartalmú normacsoportjainak*, az ún. *kvázi jogágazatoknak* szaporodására is, mint a környezetvédelmi jog, a sportjog, a beteg- és orvosjog, a médiajog, a közbeszerzési jog, a pályázati jog, az állami egyházjog stb. Az ilyen normacsoportokat is egybekapcsolják bizonyos közös alapelvek, sőt ezek is szorosan illeszkednek az elnevezésükben megjelölt alapvető tárgykörhöz, közelebbi szabályozási tárgyait és tartalmi elemeket tekintve azonban ezekben a kvázi jogágazatokban egymástól lényegesen különböző (alkotmányjogi, közigazgatási jogi, polgári jogi, büntetőjogi stb.) természetű és tartalmú jogi előírások kapcsolódnak egybe. Ezért nem is tekinthetők ezek az újszerű normacsoportok hagyományos értelemben vett, valódi jogágazatoknak.

2. A továbbiakban Szerző néhány argumentumával kapcsolatban fejezem ki elégedetlenségemet vagy eltérő véleményemet.

2.1 Jakab András több helyütt a *közigazgatást* az *államszervezet* részének, vagy a közhatalmat gyakorló állami szervek egyik csoportjának nevezi. Szerintem a közigazgatás *nem* minősíthető államszervezetnek vagy állami szervnek, hanem olyan sokváltozatú (tervező, fejlesztő, rendelkező, végrehajtó, hatósági ügyintéző, hatósági ellenőrző, hatósági szolgáltató stb.) *állami tevékenységcsoportnak*, amelyet demokratikus jogállamban alkotmányi, illetve törvényi keretek között erre felhatalmazott állami, önkormányzati közigazgatási szervek végeznek különféle irányítás, felügyelet vagy ellenőrzés mellett. Nem tagadható, hogy ezeken kívül törvényi vagy más jogszabályi felhatalmazás alapján számos *más szervezet vagy szerv* (pl. köztestület, intézet, civil szervezet, alapítvány stb.) is végez bizonyos közigazgatási feladatokat. A közigazgatás, mint egyik állami, illetve állami felhatalmazású tevékenységcsoport pontosan felsorolható ismérvekkel rendelkezik és lényegesen különbözik a parlamenti törvényalkotástól, az államfő vagy a kormány, esetleg mindkettő végrehajtóhatalmi aktivitásától, az alkotmánybíráskodástól, a büntető, a polgári stb. bírói igazságszolgáltatástól. A magyar ombudsman tevékenysége pedig azért nem minősíthető közigazgatásnak, mert bár saját apparátusát igazgatja (szervezi, fejleszti, ellenőrzi), *de nem rendelkezik kifelé ható*, tehát az ellenőrzött szerveket és a polgárokat érintő *ügydöntő hatalmi jogosítványokkal*.

sen megállapítja – az egyetemi oktatás. Nem az történik tehát, hogy a „jog”-ot jogágakra osztjuk és azt eszerint oktatjuk, hanem fordítva: bizonyos jogszabály(csoport)ok önálló kurzust kapnak (saját tankönyvekkel, amelyek az első lapokon saját önálló jogágiságukat bizonygatják),³ s ezeket aztán a „jogág” megtisztelő címmel látjuk el. Ne ámítsuk azonban magunkat azzal, hogy emögött bármiféle következő „kritérium”-ot találunk, amellyel a jogrendet distinkt módon feloszthatnánk. Részben erre gondoltam, amikor azt írtam, hogy a „jogági rang elnyeréséhez jó esélyt nyújt, ha önálló törvényben szabályozzák a kérdést, ha az egyetemeken önálló tanszékek születnek az adott névvel, ha a jogi karokon önálló tantárgyként kezdik tanítani, ha önálló tankönyveket írnak a témában (melyeknek első fejezetében mindig elkezdik saját jogági önállóságukat hangoztatni), és ha társadalmilag fontosnak tekintik az adott kérdést”. S ezért gondolom továbbra is, hogy az önálló jogágiság „tudományszociológiai és egyetemszervezési okokkal, egy-egy új törvény megalkotására irányuló törvényhozói ötlettel, a társadalmi jelentőségre vonatkozó (jogászi) közvélekedéssel és (teljesen logikátlan) hagyományos beidegződésekkel” magyarázható.

Kérdés pl., hogy vajon mi a különbség az Ádám Antal által *kvázi jogágazat*nak és az általa *valódi jogágazat*nak nevezett normacsoporthoz között. Valódi-nak nevezi az alkotmányjogot, a közigazgatási jogot, a polgári jogot és a büntetőjogot; ellenben kvázinak (azaz a *valódiak* részeit átfogónak) gondolja többek közt a környezetvédelmi jogot, az orvosi jogot és a médiajogot. Kérdés az, hogy vajon miért nem fordítva áll a dolog, és miért nem az orvosi jog a valódi jogágazat, a polgári jog pedig a kvázi jogágazat. Ennek oka álláspontom szerint csupán a hagyomány.⁴ Ez alatt azt értem, hogy *hagyományosan* a polgári jognak vannak kurzusai és tanszékei az egyetemeken, és hagyományosan a polgári jognak van egy törvénykönyve (Ptk.) – az orvosi jognak pedig nincs.

Összefoglalva tehát a következőket mondanám: Fel lehet osztani a jogrendet jogágakra (mint ahogy azt gyakran tesszük), de ez nem bármiféle *kritérium* következő alkalmazása révén történik. Az ilyesfajta *kritérium* keresése a középkori alkimisták aranycsinálási receptjének keresésére emlékeztetően reménytelen.

2. A közigazgatás fogalma

Ádám Antal írásának 2.1 pontjában kritizálja azt a szóhasználatot, amely szerint a közigazgatás alatt szervezetet értek, s azt állítja, a közigazgatás csupán állami tevékenységscsoport. Való igaz, hogy a közigazgatás kifejezés tevékenységet is takar. Álláspontom

szerint – s evvel nem vagyok egyedül⁵ – azonban közigazgatás alatt nem csupán tevékenységet, hanem ezen felül szervezetet és szakemberállományt is érthetünk.⁶ Van, ami szervezeti értelemben nem tartozik bele a közigazgatásba, de tevékenységi értelemben igen (pl. egyházi egyetemek diploma-kiadása).⁷ S előfordul, hogy a közigazgatási szervezet nem közigazgatási tevékenységet végez (pl. egy falusi önkormányzat villanyszerelőt hív, s a Ptk. szerint fizeti ki a szerelőt). Ez itt ehelyütt azonban csupán egy terminológiai tisztázás, s ezért inkább az érdemi problémákra térnék rá.

3. Az alárendelési elmélet

Az alárendelési elmélet elvetésével kapcsolatban Ádám Antal a következő kifogásokat emeli:

1. Álláspontja szerint nem igaz az, hogy a közigazgatási szerződés mellérendeltséget jelent, hiszen az egyik szerződő mindig (különleges jogosultságokkal felruházott) közhatalmi szerv. Nézetem szerint az alany ténye nem változtat azon, hogy a szerződés konstrukciója szerint mellérendeltségen alapul. Ha nem sikerül a szerződést megkötni, a közigazgatási szerv kezében ott van az egyoldalú aktus kibocsátásának lehetősége, ez azonban már egy másik probléma, amely a szerződés mellérendeltségi természetét nem érinti.⁸

2. Álláspontja szerint az sem igaz, hogy a közigazgatásban általános lenne a mellérendeltség. Én kitarthatnék álláspontom mellett, mégpedig a következő példákkal alátámasztva: (a) Országos Atomenergia Hivatal *vs.* Heves Megyei Közigazgatási Hivatal, (b) egészségügyi miniszter *vs.* belügyminisztérium politikai államtitkára, (c) APEH *vs.* párizsi magyar nagykövetség stb. Ezek egyikében sincs alá-fölérendeltség, és a példákat naphosszat gyűjtögethetjük különféle kombinációkban. A mellérendeltség tehát nem csupán az önkormányzatok egymás közti és az államigazgatással való viszonyára igaz, hanem az államigazgatáson belül is. Az államigazgatáson belül tényleg vannak alá-fölérendeltségi viszonyok, de ha azt a rengeteg szervet számba vesszük, amely létezik, akkor azt látjuk, hogy minden államigazgatási szervnek a többi államigazgatási szerv 99%-ához mellérendeltségi a viszonya. Az alá-fölérendeltség a rendkívül ritka kivétel, mégha ezek a viszonyok szembevetődnek is. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a mellérendeltséget, mint alapvető és túlnyomó jellegzetességet, ignorálhatnánk.

3. Ádám Antal úgy véli, a munkajogi és családjogi alá-fölérendeltség azért más, mint a közigazgatási alá-fölérendeltség, mert az előbbieken belül *állami kényszer* csak akkor alkalmazható, ha a szabályokat megsértik, ezért nem közhatalmi, azaz nem közigazgatási. Ez azonban sze-

Jakab András
lecturer in law

Válasz Ádám Antal észrevételeire

Ádám Antal professzor úr megtisztelő és minden esetben megfontolásra érdemes kritikai megjegyzései olyan érveket tartalmaznak, amelyeket egyenként kell szemügyre vennünk. Ennek során mind az implicit előfeltételezéseket, mind pedig az explicit érveket meg kell vizsgálnunk.

1. A jogági tagozódás

Ádám Antal a jogági elválasztás kritériumaiként a következőket nevezi meg (1. pont 3. bek.): 1. tárgy és tartalom, 2. sajátos jogelvek, 3. „más közös sajátosságok”, így különösen specifikus alanyi jogosultságok és kötelezettségek, 4. a jogágazat nevét viselő tudományág (ill. felsőoktatási oktatási tananyag). Nézzük egyenként az érveket.

ad 1. Tanulmányomban igyekeztem bemutatni a tulajdon példáján [amelyet egyszerre szabályoz a polgári jog, a közigazgatási jog (kisajátítás), a büntetőjog (lopás) és az alkotmányjog (Alk. 13. §)], hogy a szabályozási tárgy mint *principium divisionis* nem működik. Evvel kapcsolatban Ádám Antal nem hozott új érvet és az általam felhozott érveléssel sem foglalkozott konkrétan. Ezért inkább a következő problémára térnék rá.

ad 2. A jogelvekkel kapcsolatos probléma valójában az előzőre vezet vissza minket, és részben hasonló problémákkal küzd (a „tulajdon védelmének elve” behelyettesíthető az előző gondolatmenetbe). Fel lehetne hozni esetleg velem szemben, hogy vannak azonban tipikus és speciális jogági elvek, pl. ártatlanság vélelme a büntetőjogban vagy az ügyfél jóhiszeműen szerzett jogainak védelme a közigazgatási jogban. Ez az érv azonban két oldalról is támadható. Egyrészt megmutathatjuk, hogy az egyes elvek valójában nem csak egy jogágra jellemzőek [pl. ártatlanság vélelme az alkotmányjogban, ld. Alk. 57. § (2) bek.], másrészt (és ez a fontosabb érv, mert ez minden esetben áll, az előző pedig nem minden esetben) pedig arra világíthatunk rá, hogy nem „jogági alapelv”-ről van szó, hanem egy konkrét jogszabályban található konkrét rendelkezésről [az ügyfél jóhiszeműen szerzett jogainak védelme: Ket. 1. § (4)]. Nem azt tagadom tehát, hogy lennének ilyen fontos és átfogó jellegű elvek, csupán azt állítom, hogy ez nem jó *principium divisionis*. Méghozzá azért

nem, mert ha azt mondjuk, „minden olyan jogszabály közigazgatási jog, amely az ügyfél jóhiszeműen szerzett jogainak védelmét elismeri”, akkor egyrészt a közigazgatási szervezeti jog kimaradna (így különösen az Ötv., amelyben egy szó sincs az ügyfél jóhiszeműen szerzett jogainak védelméről). A helyzet tehát az, hogy vannak a jogrendszerben fontos (gyakran alkalmazott, ill. hivatkozott) konkrét törvények, amelyekben vannak fontosnak ítélt pozitívjogi rendelkezések (esetleg explicite alapelvnek nevezve). Ezek az alapelvek azonban alkalmatlannak arra, hogy egy konkrét jogszabályról a segítségével megállapítsuk, vajon melyik „jogág”-ba tartozik. Azaz nincs jogelméleti igényű (értsd: következetes és védhető, tehát nem csupán közhelyszerűen hangoztatott) *principium divisionis*.

ad 3. A más közös sajátosságok közül Ádám Antal csupán egyet nevezett meg, a specifikus alanyi jogosultságokat és kötelezettségeket. Ez azonban hasonló problémákhoz vezet, mint az előző pont. Az egyes jogok nem „jogági jogok”, hanem konkrét törvényekben foglalt jogok. Lehet persze a „védelemhez való jog”-ot speciális büntetőeljárás jognak nevezni (ahogy ezt a büntetőeljárás jogászok tényleg teszik),¹ de ezzel csupán rövidebb és elegánsabb formában szólnunk a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 5. §-a szerinti jogról. Egy ilyen „jogág”-nál, amelyik lényegében (leegyszerűsítve) egy törvényből áll, akár úgy is tűnhetne, hogy igaz az a megállapítás, hogy „amelyik jogszabályt a védelemhez való jog áthatja, az a büntető eljárás jogágába tartozik”.² Ha azonban veszünk egy olyan „jogág”-at, amely törvények tömegéből áll, pl. a közigazgatási jogot, akkor nyilvánvaló lesz, hogy Ádám Antal állítása nem helyesíthető. A Ket.-ben szabályozott ügyféli jogoknak nyomuk sincs a közigazgatás belső szervezetét szabályozó jogszabályokban. Ezért aztán a fővárosi, megyei közigazgatási hivatalokról szóló 191/1996. (XII. 17.) Korm. rendelet ezen logika szerint nem is lenne közigazgatási jog. Természetesen, ha valaki tudna mutatni olyan jogokat és kötelezettségeket, amelyekkel a jogrend distinkt (azaz átfedésektől mentes és mindent lefedő) felosztása lehetséges, és ez nagyjából megfelelné az általában elfogadott jogágaknak, akkor szívesen feladnám álláspontomat. Eddig azonban ilyennel nem találkoztam. Ez a fajta felosztási próbálkozás is olyan, mint az említett másik kettő: első ránézésre csábítóan és hihetőnek tűnik, de ha megkapargatjuk egy kicsit, akkor nem működnek: kivételek és ellenpéldák gyengítik mindet. S egyébként is kétséges, milyen gyakorlati jelentősége lenne az ilyen fogalmi bűvészkedésnek.

ad 4. A helyzet ugyanis az, hogy a jogági felosztás egyik fontos indoka – amint azt Ádám Antal helye-

hogyan valamilyen közjogi adásvételről van szó. Erre Ádám Antal nyilván azzal replikázhatna, hogy csak arra a tevékenységre gondolt, amire közvetlenül jön a pénz az állami költségvetésből. Azt látjuk azonban, hogy a közvetlenség sem jó kritérium, mert magánjoginak gondolt viszonyokra is igaz, pl. (a) az említett villanyszerelő a falusi önkormányzatnál, aki közvetlenül az önkormányzattól kapja a pénzt, nem pedig egy harmadik (privát) közvetítésével, vagy (b) az állammal szembeni megnyert (Ptk. alapján indított) kártérítési per utáni fizetés, illetve az ebből finanszírozott bármely tevékenység (pl. karib-tengeri nyaralás) sem feltétlenül közjogi.

5. Ezt követően Ádám Antal a következő konklúzióra jut: „Ha az ilyen közhatalom szervezetét, fenntartását, hatáskörét, tevékenységi formáit, valamint a polgárok és más jogalanyok jogait és kötelességeit meghatározó, állami kikényszerítést biztosító jogi normák közjogi jogági jellegének érzékeltetésére a felsorolt kritériumok jogelméletileg nem elfogadhatók, akkor – megítélésem szerint – valószínűsíthető, hogy az ilyen jogelmélet az igent és a nemet, valamint a kettő szintézisét is tagadó absztrahálás szférájába emelkedett”. Azaz rövidebben megfogalmazva, Ádám Antal szerint álláspontom abszurd. Ebben a konklúzióban megjelenik egy máshol nem kifejtett érv is: a közjog és magánjog elválasztásának kritériuma ezek szerint az, hogy a közjog a „közhatalom szervezetét, fenntartását, hatáskörét, tevékenységi formáit, valamint a polgárok és más jogalanyok jogait és kötelességeit meghatározó, állami kikényszerítést biztosító jogi normák” összessége. Magánjog pedig – vélhetően – a többi norma.

Nem tudok egyet érteni ezzel az állásponttal sem. A „polgárok és más jogalanyok jogait és kötelességeit meghatározó” jogi normák közé a Ptk. is beletartozik ugyanis. Az állami kényszer fogalmi eleme is problematikus, mint azt négy bekezdéssel ezelőtt bemutattam. Ezért álláspontom szerint ez a fajta elválasztás sem tartható.

4. Az alanyelmélet

Végezetül az alanyelmélet védelmében száll vitába velem Ádám Antal, és azt állítja, hogy az alapjogi *Drittwirkung* – bár tényleg két privát közti viszonyról van szó – azért közjogi, mert az állam írja elő, és az állam nyújt védelmet megsértése esetén (kényszerrel). Ez azonban a Ptk.-ra is igaz: egy állami törvény írja elő (1959. évi IV. tv.), és az állam (bírósgai útján) védelmet nyújt megsértése esetén. Azt pedig bizonyára Ádám Antal sem állítja, hogy a Ptk. közjogi jellegű. A *Drittwirkung*gal kapcsolatos érveimet ezért továbbra is tartom: közjoginak tekintjük, noha

két privát közti viszonyról van szó – azaz íme egy bizonyíték az alanyelmélet működésképtelenségére.

A helyzet tehát a közjog–magánjog felosztással hasonló a jogági felosztáshoz: Fel lehet osztani a jogrendet közjogra és magánjogra (mint ahogy azt gyakran tesszük), de ez nem bármiféle *kritérium* következetes alkalmazása révén történik. Az ilyesfajta kritérium keresése is hasonló a középkori alkimisták aranycsinálási receptje keresésének reménytelenségére.

Örömmre szolgált, hogy jelen kiváló jogi folyóirat hasábjain érveimet részletesebben kifejthettem és kiegészíthettem, s ezt tehettem egy olyan elismert szaktekintéllyel vitatkozva, mint amilyen Ádám Antal. Álláspontjának jelentős részével azonban a fenti okoknál fogva nem tudok egyetérteni.

Jegyzetek

¹ Az egyszerűség kedvéért hagyjuk most figyelmen kívül az Alk. 57. § (3) bek.-t, bár ebből a magam számára kedvező érvet alkothatnék.

² Persze itt is lehetne szörözni, pl. a 2002. évi LIV. törvény a bűnüldöző szervek nemzetközi együttműködéséről kapcsán, de az egyszerűség kedvéért ezt most figyelmen kívül hagyjuk.

³ Az önálló jogágiság elismerésének persze nagyon fontos gyakorlati következményei lehetnek, nevezetesen tanszékgründolási lehetőség és a reménybeli tanszékvezetői pozícióval járó magasabb fizetés. Az ilyen jellegű problémákkal azonban itt most nem foglalkozom.

⁴ Implicite részben erre is utal Ádám Antal, amikor „korszakunk” szaporodó jogágazatainak nevezi a vegyes jogágazatokat. Ezek tehát új jelenségek, ellentétben a hagyományos (azaz „valódi”) jogágazatokkal.

⁵ Hozzám hasonlóan háromjelentésüknek látja a kifejezést Lőrincz Lajos–Takács Albert: A közigazgatás-tudomány alapjai (Budapest: Rejtjel 1997) 9. o.

⁶ A közigazgatási szervezettel kapcsolatos álláspontomat bővebben kifejtettem jelen folyóirat hasábjain, ld. Jakab András: „A közigazgatás helye a magyar államszervezetben” *Jura* 2004/1. 39–47. o.

⁷ Ezek azok az alanyok, akiket a német szakirodalom Beliehene névvel illet, ld. bővebben Michaelis Rüdiger: *Der Beliehene* [Diss. Münster] (Münster 1969). Az, hogy egy állami egyetem mennyiben tekinthető a közigazgatási szervezet részének, egy olyan bonyolult probléma, amelyet ehelyütt nem elemeznék, hiszen mondandóhoz nem szükséges ennek tisztázása. Az egyházi egyetemek esetében azonban a kétely fel sem merülhet: ezek nem részei a közigazgatási szervezetnek.

⁸ Az egyetlen pont, ahol különbség van a két oldal jogállása között, az a szerződésszegés esete [Ket. 77. § (2)-(3) bek.], ahol a közigazgatás az ügyfél szerződésszegése esetén a szerződést lényegében végrehajtható határozatnak tekinti (azaz az egyszerűség kedvéért nem ad ki egy, a szerződéssel azonos tartalmú határozatot, hanem gyakorlatilag a szerződést kell határozatnak tekinteni), a magánfél azonban bírósághoz kell forduljon. Itt azonban nincs másról szó, minthogy „ha a szerződés nem sikerül, akkor a közigazgatás határozatot használ” elve kerül alkalmazásra – avval a formai egyszerűsítéssel, hogy nem adnak ki formailag új határozatot. A jogviszonyra ezt leszámlítva mindenben a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni [explicit: Ket. 77. § (4) bek.].

⁹ Amely, megjegyzem, az államra hasonlóképp vonatkozik.

rintem nem jó ellenérv, hiszen ennyi erővel semmilyen jog nem közjogi: állami kényszer mindig csak akkor alkalmazható, ha megsértik a szabályokat. A közigazgatási jogban éppúgy, mint a családjogban. A szabályok megsértése nélkül a közigazgatási jogban sincs állami kényszer – legalábbis egy jogállamban. Az „állami kényszer (a szabályok megsértése esetén ill. anélkül)” tehát – Ádám Antal álláspontjával szemben – nem jó elválasztási elv közjog és magánjog között.

4. Álláspontja szerint az állampolgár tényleg nem alárendeltje az államnak. Az ezt követően megfogalmazott tételei (jogszabály-betartási kötelezettség,⁹

Public-Private-Partnership stb.) épp ezért fő mondanómat nem is érintik, úgyhogy ehelyütt inkább nem válaszolnék egyenként rájuk. Csupán arra az újszerű érvre érdemes kitérni, miszerint a közjogiság mellett egy érv lehet (az állami kényszer mellett), hogy a tevékenységet az állami költségvetésből finanszírozzák. Az állami kényszer megkülönböztető jellegével kapcsolatos kételyeimről az előző bekezdésben szóltam. Az pedig, hogy az állami költségvetésből jön valamire a pénz, hasonlóképpen nem elfogadható. Ha segélyt kapó állampolgár a sarki fűszeresnél a segélyből tejet vesz, arra nyilván nem mondanánk,

persons on behalf of the Croatian Josip Tot. According to the statement made by Josip Tot, his passport had been stolen and he was not present in Hungary in the period in question. The identity of the unknown signatory persons, however, could not be found out. In regarding to this Csaba Schlecht, who conducted the transaction, said sardonically that he was not a document expert, so for him the difference between the signatures were not recognizable and this was irrelevant and, according to his point of view, it could not affect the validity of the transaction. The police could not find out the identity of the signatories and therefore the investigation had to be terminated.

After cooperating with the German authorities (writing samples were collected, witnesses were interrogated) document experts stated about the signatures belonging to Kaja Ibrahim on the purchase agreements of the 13 companies that they were most likely from Kaja Ibrahim. The charge of forgery of documents was dismissed and the proceedings terminated, because the active contribution of Kaja Ibrahim could not be proved due to the lack of evidence. Interesting and it shows the attitude of the Hungarian authorities to this complicated case, that in this period the Hungarian Constitutional Court stated in an other case that "the secret ground of the parties does not make the conclusion of contract invalid" (Constitutional Court, Kfv. III. 28. 530/1997).³

So in this case the contract could not be declared invalid on the base of the unambiguous opinion of the document expert, and this resulted in the disappearance of public money. I would like to note as tax lawyer that the investigating body could have probed the tax avoiding character of the transaction.⁴ According to the basic principles of the Act on the Order of Hungarian Tax Administration, the authorities could have concluded whether the transaction had any real economic purpose besides tax evasion, and whether this aim was achieved legally or not. In the judgement of this issue, however, not the opinion of the document expert may be the determinant.

Notes

¹ Interpretation of the new tax law, HVG ORAC, 2001. p. 478

² Dr. Andrea László: Tax proceedings and tax administration proceedings, BGF Budapest 2002. p. 67

³ Dr. Zoltán Lomniczi: Financial justice, HVG ORAC, 2001. pp. 66-69

⁴ For a more detailed discussion, see chapter no. II. in 'Fraud and compliance in tax law' by Dr. Csaba Szilovics, Gondolat, Budapest 2003

related to the legal acts that might indirectly influence the fulfilment of tax liability. An investigatory procedure, having caused a great professional stir, in which the opinion of the document experts determined the legal future of a public income of a sum of several billion HUF. In this case, members of the political and economic life were interwoven in a confused way. The action probably started with the occurrence that the contractors and companies, belonging to the opposition between 1995 and 1997 and since 1998 attached to the government, tried to get rid of the public debts accumulated by their undertakings in the way that they sold their companies to foreign nationals who were not known and did not have real activity or tax registration in Hungary. These companies did not perform economic activity after the change of the owners. The attempts made by the Hungarian tax authority to collect public debts remained unsuccessful, the undertakings had no income or company assets to be seized, their operation was not demonstrable, so the companies were deleted from the register. Due to this, the existing and provable public debts could not be collected, they were lost for the government, so indirectly the former owners who accumulated the debts were released from these obligations through the change of the owners. The 'new owners' disputed their involvement in the purchase of the companies and in the legal transaction, as well as the authenticity of their signatures, and they did not want to act on behalf of the companies as owners. The attention of the authorities, the media and the politicians were called to this issue by the fact that 13 of these companies were sold to Kaja Ibrahim, a Turkish national, unknown in Hungary, on the same day, in July 1995, then two years later two parts of the consortium were sold for a symbolic price to a Croatian entrepreneur called Josip Tot. In 1998 the Hungarian authorities initiated a proceeding against unidentified offender on the base of well-founded suspicion of document forgery. Later the charge widened with the factors in tax fraud and criminal bankruptcy. The situation got more difficult, because the involved political party was in governing position after having won the elections in 1998. The main aim of the investigation was to find out that the group of companies was really purchased by the two persons mentioned above, or the contract and the legal transactions were fictitious as well. So the exact identifying of the personality of the buyers was the key issue of the proceeding and in this played the document experts a significant role, who examined long the signatures of the buyers in the purchase agreements. During the investigation, one of the document experts found out that there were signatures on the agreements written by three

* This paper was made for the „Handwriting conference“ Wroclaw 2004, Poland.

Csaba Szilovics
Associate professor

The role of handwriting and document expert in the point of view of the tax lawyer*

In my brief contribution I would like to scrutinize two aspects of the role of handwriting and document expert in taxation. First I would like to focus on the importance of the natural person's signature in handing in the tax return.

1. The tax return form is 'in the widest sense the statement of the taxpayer – rarely of anyone else, for instance employer – for the tax authorities written in a prescribed form'¹. This taxation act is the term of fulfilling the tax obligation, and the base of the tax administration control at the same time that has an extremely important significance, mainly in the systems that use self-taxation. Without the tax return the work of the tax administration and the judgement of the taxpayer's activity would happen much more difficult and slowly. Therefore this statement is determined in detail by most of the countries through formal rules and orders in connection with the content. The inevitable and essential element of this statement is the identification of the taxpayer. This means the use of technical identifying code (tax number, tax mark, etc.) on one hand, and the requirement of the personal signature of the private individual on the other hand. Without the signature of the taxpayer, the tax return is invalid apart from every other term, so it is considered to be unperformed, and so it may establish the assessment of default sanction. In the Hungarian system the completion and handing in of the tax return could happen exclusively in written form through filling in the prescribed form. Now the less developed type of electronic tax return has appeared as well, in a subsidiary manner. With its help, the taxpayer may fill in and check his statement with the assistance of a computer program in a way approved by the tax authorities. However, this can not be sent directly to the tax administration by electronic way, due to the unregulation of the electronic signature. It has to

be printed out and signed by the private individual, then it might be posted or handed in personally to the revenue office. The electronic form only gives assistance to avoid the defective performance, but it does not replace the paper-based tax return. According to the Act on the Order of Hungarian Tax Administration (Act XII./2003.), concordant with Paragraph (2) of Article 196 of the Hungarian Code of Civil Procedure, only the form signed by either the taxpayer or his representative, and the signed document completed of the automatic data carrier are considered to be a private document. Hungarian law excludes the use of reprint of the tax return as well as the photocopied form². It can be declared that the effective Hungarian law does not attach legal consequences to the handing in of the document as an action, but it does tie certain legal consequences to the signature. The act itself does not regulate the question whether the machine-digital signature complies with the requirements, and produce this legal consequence. Based on the interpretation of the practice, it can be stated that only the hand-written signature effect the comprehensive approval of the authorities.

Since 2001 the Hungarian tax law provisions allow the tax consultant, tax adviser, etc. to countersign, therefore to take over a part of the liability related to the tax return, with the signature of the mentioned tax expert. However, this solution is not compulsory and with this signing the taxpayer does not exempt from legal liability, because the tax expert does not replace him or her entirely. The liability of the collaborator exists only in connection with the filling in errors, the taxpayer is still liable for the contents of his/her tax return, also with the condemnation of the expert. Studying the work of tax administration, it can be declared that the signature and the endorsement of the tax returns in fact cause not many questions. The taxpayers rarely plead with questioning the authenticity of their signature. One of the reasons for this may be perhaps that making the tax return means a particular, concrete and active series of acts and includes providing personal data and information related to and tightly connected to the taxpayer, and the exact defining of these data and information presumes the identity, therefore making senseless to dispute of the authenticity of the personal signature.

2. The signature has much more significance

AD HOC

Dieszler László
ny. egyetemi adjunktus

In memoriam Péterfia Zoltán (1909–2005)



Hosszú, türelemmel viselt betegség után, 2005. július 2-án, életének 96. évében elhunyt egykori kollegánk, a Jogi Kar Idegennyelvi Lektorátusának oktatója, Péterfia Zoltán tanár úr, vagy egyszerűen, ahogyan szólítottuk, Zoli bácsi.

Tanári pályájának több mint felében, 22 éven át szolgálta Karunkon az idegennyelv-oktatás ügyét, orosz és német nyelvet tanított, általános nyelvi és jogi szaknyelvi kurzusokat vezetett. Az a tanár egyéniség volt, aki szorgalmat és tudást követelt tanítványaitól, mégis kedvelték őt és többnyire az általa oktatott nyelvet is meg tudta kedveltetni. Nyitott volt a hatvanas-hetvenes évek nyelvpedagógiai és nyelvmetodikai újításai iránt, azokat oktatói gyakorlatába is átvitte.

Pályakezdő tanárként számomra is okulásul szolgáltak útmutatásai. Jól emlékszem, milyen örömmel fedeztem fel és olvastam a TIT Idegennyelvi Szakosztálya szakfolyóiratában, a Modern Nyelvoktatás-ban egy országos konferencián elhangzott, teljes terjedelmében közölt referátumát. Nagy tudású, sokoldalú műveltségű, kivételes szervezői képességgel megáldott pedagógust ismertem meg benne. Akkor már Karunkon oktatott és e mellett a TIT Baranya Megyei Szervezete Nyelviskolájának titkári teendőit is ellátta.

Tanári kvalitásai mellett kiemelkedőnek tartották kezdeményezői, kontaktusteremtési készségét és – amint említettem – szervezői képességét. Ezeket évtizedeken keresztül városunk kulturális életében is kamatoztatta. – Az ő nevéhez fűződik az Orosházai Evangélikus Gimnázium megalakítása. Állástalan diplomásként szervezte meg Orosházán egyik ugyancsak állástalan tanártársával együtt azt a gimnáziumi érettségire előkészítő tanfolyamot, amely évről évre nagyobb tanulói létszámmal indult, s amelynek eredményessége arra készítette 1937-ben a minisztériumot, hogy a városban gimnázium alapítását engedélyezze. Ebben az intézményben, az Orosházai Evangélikus Gimnáziumban tanított annak államosításáig, majd ezt követően 1950-ig az államo-

sított iskolában.

Aktív közreműködésével jött létre az Orosházai Evangélikus Népfőiskola, amelynek téli tanfolyamaiban nagykorú fiatal gazdák mezőgazdasági szakismereteket szereztek, és ahol a gimnázium tanárai hűmán tárgyakat is oktattak. „Tanítottuk őket minden szépre, jóra: magyar népünk történetére, irodalmára, vallására...” írja időskori visszaemlékezésében. Az ötvenes évek elején költözött az akkor már tízgyermekes család Pécsre. Az első pécsi évnek állít emléket feleségének, Karola néninek, nemcsak az ifjúság számára írt regénye, az Egyéves háború. A regény elolvasása után értjük meg a Péterfia házaspár titkát, a nagycsaládosok titkát. Természetesen ők is világosan látják a nagyobb számú gyermekvállalással járó gondokat és fokozott felelősségüket, de számukra a sok gyermek elsősorban Isten ajándéka, öröm és reménység forrása, minden kincsnél nagyobb érték.

Ez, a már a hetvenes évek közfelfogásával is ellentétes, és ma is viszonylag kevés család által képviselt értékrend iránti elkötelezettsége indíthatta Zoli bácsit arra, hogy mélyrehatóbban tanulmányozza hazánk és az európai országok demográfiai fejlődését. Számos újságcikkben, vele készült interjúban fejtette ki logikus érvekkel alátámasztott álláspontját a társadalom életben tartása szempontjából kívánatos háromgyermekes családtípusról.

Mélységes fájdalommal élte meg nemzetünk folyamatos fogyását. Úgy látta, e kiemelkedően fontos nemzeti és társadalmi kérdés iránt érzékenységet tanúsító szakemberek – lelkészek, szociológusok, demográfusok, orvosok, jogászok, közgazdászok – egyesületi vagy alapítványi formában történő összefogásával talán lehetne javítani ezen a helyzeten. Álma valóra válhatott, amikor 1992-ben a közéletben végzett munkásságáért Grastyán-díjat kapott, s a kitüntetéssel járó összeget a családépítés, a magzatvédelem célját szolgáló alapítvány létrehozására fordíthatta.

A díj odaítélésénél elsősorban az a sokrétű tevékenysége játszott szerepet, melyeket a Tanár Úr városunk és megyénk kulturális életének fellendítése érdekében végzett. Alapító tagja volt a TIT Baranya Megyei Szervezetének. Ennek keretében ő kezdeményezte és szervezte meg a hatvanas években a Pécsi Nyári Szabadegyetemet, majd néhány évvel később a nyaranta egyre több külföldi jelentkező részvételével működő Népek Barátsága Szabadegyetemet. Részt vett a TIT megyei szervezete által életre hívott Munkácsy Mihály Szabadegyetem évenkénti előadássorozatának szervezésében és irányításában is.

A Dunántúli Naplóban megjelent egyik cikkében

nak fennmaradását, az abortusz és az öngyilkosságok tragikus méretű terjedése elleni küzdelmet tűzi ki célul. Más hasonló törekvésű, közérdekű alapítványokkal, szervezetekkel, mozgalmakkal ellentétben alapvető feladatát elsősorban nem egyedi tanácsadásban, esetleg a gyermeket vállaló, nehéz körülmények közt élő szülő közvetlen anyagi támogatásában, hanem a gyermekvállalással kapcsolatos negatív előjelű közgondolkodás javításában, a gyermekvállalási kedv és felelősség ébresztésében látta. Nem volt kétséges előtte, hogy e célok szoros összefüggésben állanak a házasságok, családok integritásának erősítésével.

Az említett célokkal összhangban az alapító okirat tervezete *eszközként* előadások tartását, írások és írásművek közzétételét, a sajtó és az elektronikus médiumok igénybevételét, körök, klubok kialakításának segítségét stb. irányozza elő. A nemzeti jellegű célkitűzések mellett a tervezet kiemeli, hogy a létrehozandó Alapítvány nem irányul semmilyen más nép, faj, vallás, nemzet, nemzetiség ellen.

Örömmel töltötte el, hogy a szellemi élet több kiváló képviselője az Alapítványban kurátori tisztséget vállalt, s az is, hogy a létrehozandó alapítvány jellegére, céljaira és eszközeire vonatkozó elképzeléseivel – tehát az alapító okirat tervezetével – lényegében egyetértettek. A „Magyar Fészek” Alapítvány bejegyzése iránti kérelmet a két alapító, a Tanár Úr és közgazdász fia, Tamás nyújtották be a Pécsi Megyei Bíróság cégbíróságánál. Az 1996. decemberében történt bejegyzés után az Alapítvány megkezdte működését.

A kuratórium ülésein Zoli bácsi idős kora, nagyfokú mozgáskorlátozottsága és megromlott látóképesége miatt már nem tudott részt venni, a kuratórium alelnökével és tagjaival azonban állandó kapcsolatot tartott. Szellemének frissességét, kezdeményező képességét még kilencvenedik életévén túl is megőrizte, az Alapítvány kuratóriumának több határozata az ő kezdeményezésére született. Már az Alapítvány kezdeti időszakában is szorgalmazta a hasonló célú, közérdeket szolgáló országos alapítványokkal, szervezetekkel, ezek megyei és városi vezetőivel, továbbá az egyházakkal való együttműködést. A Magyar Fészek Alapítvány, amely még csak rövid múltra tekinthetett vissza és szélesebb körben még nem volt ismert, több akcióját és rendezvényét az említett szervezetekkel közösen bonyolította le.

Az Alapítvány sorsát élete végéig, megtörten, hanyatló erővel is szíven viselte. Reménykedett abban, s erről élete utolsó szakaszában többször is beszélt látogatóinak, hogy az Alapítvány élete majd halála után is folytatódik, annak tevékenysége méltó módon és sokoldalúan kibontakozik.

Életében meghatározó szerepe volt a hitnek, az evangélium tanításának, az Istenbe vetett bizalomnak. Erősen kötődött egyházához; amíg egészsége engedte, annak istentisztelein rendszeresen részt vett. Keresztény világnézetének megvallását az orosz-házi gimnázium államosítása után nem vették jó néven, ezért a család 1950 decemberében arra kényszerült, hogy a Dunántúlra, Pécsre költözzön. Itt a diktatúra éveiben a pedagógus házaspár és családja kevéssé volt „szem előtt” mint az alföldi kisvárosban. Szakmai szempontból a lakóhelycserre előnyösnek bizonyult. Péterfia Zoltán 1953-ban az akkor egykarú Pécsi Tudományegyetem Idegennyelvi Lektorátusán kapott nyelvtanári állást. A diktatúra kemény időszakában az evangélikus istentiszteleteket az akkor már külvárosnak számító Vasas községben látogatta, itt a gyülekezet énekkarát vezette és – bár nem volt teológiai képesítése – prédikátori tevékenységet is vállalt.

Világ- és életszemléletében vallási elkötelezettsége és a nemzet iránti hűsége megbonthatatlan egységet alkotott. A nemzet jövőjét a nemes célokra törekvők összefogásában, szövetkezésében vélte megvalósíthatónak. „Mennél fenyegetőbb állást vesz a rossz, annál szorosab kapcsolatba teszik a jók egymással magokat...” Kölcsey e gondolata a Tanár Úr nemzeti credo-jának is tekinthető.

Ötvenhat októberében lelkesedéssel töltötte el a forradalom szabadságot, nemzeti függetlenséget hirdető eszmeisége. A gyorsan zajló drámai események közepette kollegái és a hallgatóság bizalmából tagja lett a Karon megalakult Irányító Testületnek, s amíg lehetséges volt, ebben a forradalom szellemiségét képviselve tevékenykedett. Bízott a nemzet fennmaradásában, erősödésében, sorsa jobbra fordulásában. „Mert Isten, aki a kivágott csonkból termőfát tud növeszteni újra, nem hagyja elveszni a népeket sem, akik benne hisznek.” (Wass Albert).

Július 9-én kísértük utolsó útjára. Az evangélikus szertartású temetésen hozzátartozóin kívül nagy számban vettek részt tisztelői, barátai, egykori kollégái és néhány, Karunkon több mint harminc éve diplomát szerzett tanítványa is. Mi, hajdani munkatársai is éreztük: halálával egy páratlanul tevékeny, nemes célokért való küzdéssel telt élet zárult le. Szeretetre méltó egyénisége, önzetlen kollegialitása, és elsősorban a családjáért és a szélesebb közösségért, a nemzetért és a városunkért végzett áldozatos tevékenysége sokáig emlékezetünkben él.

Requiescat in pace!

ő vetette fel elsőnek egy Pécs környéki, a város lakóinak üdülését és vízi sportolási lehetőségét biztosító, nagyobb kiterjedésű mesterséges tó létesítésének gondolatát. Szinte elképzelhetetlen, hogy egyetemi oktatói munkája és a családjával való gondos törődés mellett hogyan tudott megbirkózni sok és

időigényes feladatával.

Nyugdíjazása után teljes energiáját a tervbe vett, s immár megvalósítható Alapítvány létrehozására fordította. Konceptiója szerint ez a alapítvány a nemzet fogyásának megállítását, nyelvének, kultúrájára

a liberalizáció. Álláspontja szerint az emberek többsége a szervezett bűnözői tevékenységből alig észlel valamit, hiszen a bűncselekmények elsősorban kábítószer-terjesztéshez, ember-, fegyver-, valamint tiltott szerek csempészetéhez kapcsolódnak, gazdasági hatásuk makroszinten jelentkezik, ezzel együtt jelentősen aláássák a nemzeti gazdaságokat, főleg olyan országokban, ahol a társadalmi struktúrák változások időszakát élik meg.

A dolgozat nem marad adós a nevesebb szervezett bűnözői csoportok – Cosa Nostra, Camorra, a kolumbiai drokartellek – és néhány sikeres rendőri akció – New York-i Spence ügy, a Manchester-Hong Kong kábítószer ügy – méltatásával sem.

A tanulmány mérlegeli a büntető anyagi és eljárásjog lehetőségeit is a szervezett bűnözés által jelentett veszély hatékony kezelése szempontjából. Konklúziója az, hogy a bűnözéssel, mint elkerülhetetlen társadalmi jelenséggel együtt kell élni, kezelését, hatásainak csökkentését elsősorban nevelési feladatként határozza meg, és a bűnmegelőzést, valamint a bűncselekmények számának és hatásának csökkentését jelöli meg legfontosabb feladatként.

3. Egri Gábor: „Információdeficit a rendészetben”

A tanulmány alapos elemzését adja a közlekedés folyamatában felmerülő információs deficiteknek és az azokból kialakuló kriminális és prekriminális szituációknak. Az információdeficit sajátos megjelenési formája lehet a közlekedési baleset. Ennek kapcsán jogosan veti fel a kérdést a szerző, hogy a balesetveszély mitől alakul át tényleges balesetté, azaz megtörtént eseménnyé? Nézete szerint ha a feltett kérdésre egzakt válasz nem is adható, az a következtetés azért levonható, hogy a megoldás az egész folyamat komplex elemzésében rejlik.

A közlekedésben előálló konfliktushelyzetek kialakulása a rendelkezésre álló – az autor szóhasználatában – statikus vagy dinamikus információk megléte ellenére, azok észlelésének hiányára, az információs deficitre vezethető vissza. Az információdeficitet a technikai fejlődés is magával hozza, s éppen ezért szükséges annak megszüntetése.

A publikáció további fejezetei az információdeficit jelenségének vizsgálatát kiterjeszti a rendészeti tevékenység egyéb területeire, s mindezt függvényekkel is színesíti.

4. Györgyi Kálmán: „A napi tételes pénzbüntetés bevezetésének előzményei”

A szerző szerint a napi tételes pénzbüntetésnek a magyar büntetőjogba történő bevezetése a szankciórendszer területén, kétséget kizáróan az 1978. évi Btk. legfontosabb újításai közé tartozik. A közlemény bemutatja azon gondolat kifejlődését, hogy a pénzbüntetés alkalmazása ne csak a bűncselekmény súlyosságát, hanem a terhelt anyagi teljesítőképességét

is figyelembe vegye.

Akik helyeselték a napi tételes pénzbüntetés bevezetését, arra hivatkoztak, hogy az új rendszer jobban biztosítja az elkövető jövedelmi és személyes viszonyainak méltányolhatóságát, míg ellenzői azt hangoztatták, hogy korábban elég volt az ítélkezési gyakorlatban kialakult mértékeknek megfelelően kiszabni a pénzbüntetést egy összegben, az új rend szerint ezt az összeget „vissza kell számolni” egy szorzóra és egy szorzandóra, hogy eleget tegyenek a törvénynek.

A pénzbüntetés modern rendszerei a XIX. században fejlődtek ki. Ebben fontos szerepet játszott a Nemzetközi Büntetőjogi Egyesület. Az 1960-as, 70-es években a napi tételes rendszert „skandináv” pénzbüntetési rendszernek nevezték, és nem is alaptalanul, mert a megvalósítás Európában valóban a skandináv államok érdeme volt – állapítja meg az autor. A napi tételes rendszer gondolatának átültetése a büntetőjogi kodifikációkba elsősorban *Carl Thorp* és *Johan Thyrén* érdeme volt.

Finnország 1921-ben, Svédország 1931-ben, Dánia 1939-ben vezette be a napi tételes rendszert. A magyar törvényhozásra mindezek ellenére, mégis a német szövetségi és az osztrák büntetőjogi kodifikáció hatott.

5. Hetesy Zsolt: „A büntetőeljárás szüségtelen eleme: a célhoz kötött bizonyítékok elve”

A dolgozat a magyar büntetőeljárás újszerű elemét, a célhoz kötöttség körülményét vizsgálja, amely a külső engedélyhez kötött titkos eszközökkel szerzett adatok bizonyítékként való felhasználását korlátozza.

A rendszerváltás utáni jogi szabályozók (1990. évi X.tv., 1994. évi XXXIV.tv., 1995. évi CXXXV.tv.) jellemzője, hogy a titkos információgyűjtés egyaránt magában foglalta a nemzetbiztonsági szolgálatok és a rendvédelmi szervek információgyűjtését. Különbséget tett a jogalkotó ún. külső engedélyhez (igazságügy-miniszter, bíró) és ún. belső engedélyhez (a szerv vezetője általi) kötött beavatkozó tevékenységek között. A büntető eljárási kódex nem tartalmazott szabályokat a titkosan szerzett információkra vonatkozóan.

Az új büntetőeljárási kódexben, az 1998. évi XIX. törvényben a 2002. évi I. törvénnyel történt módosítása után viszont megjelent a titkos adatszerzés fogalma. A Be. komolyabb eljárási garanciákat vezet be, azonban mindezek csak a külső (bírói) engedélyköteles eszközökre vonatkoznak, a belső engedélyköteles eszközökre és módszerekre nem, s ez a jogalkotói distinkció nehezen indokolható.

Jogalkalmazói probléma, hogy míg a bíróságok korábban egyöntetűen elfogadták bizonyítékként azokat az információkat, amikor a titkos

Kóhalmi László
egyetemi adjunktus

„PhD Tanulmányok 4. Tanulmányok Finszter Géza 60. születésnapjára”

A Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Karának Doktori Iskolája *PhD Tanulmányok 4. Tanulmányok Finszter Géza 60. születésnapjára* címmel jelentette meg legújabb kötetét Ádám Antal professor emeritus sorozatszerkesztő és Korinek László kötet szerkesztő gondozásában.

A pécsi Jogi Karon és annak Doktori Iskolájának Belügyi Tagozatán évek óta oktat *Finszter Géza*, így e kötet egyrészt az alma mater és a belügyi doktoranduszok, másrészt a barátok és a kollégák tiszteletének kifejezése.

Szokatlan, de nem példa nélküli, hogy pécsi (vagy pécsi kötődésű) kriminalistának a 60. születésnapjára tanulmánykötettel tiszteleg a Kar, hiszen *Tremmel Flórián* büntető eljárásjogász professzornak is korábban hasonlóan kedveskedtek kollégái.

Szokatlan – és vélhetően ritkaság számba megy – továbbá az is, hogy e tanulmánykötet egyik szerzője látja el a recenzensi tiszteletet, de mindezt ne tekintse önreklámnak a Tisztelt Olvasó, hanem csak egy felkérés teljesítésének.

A 24 tanulmányt – a pécsi hagyományoknak megfelelően betűrendben – tartalmazó kötetet a kolléga és barát, Korinek László professzor *laudációja* nyitja, melyből részletesen megismerhetők Finszter Géza tudományos karrierje és szakmai eredményei. A jubiláns szabad gondolkodású, kritikai véleményét vállaló jogtudósi életpályát tudhat maga mögött. Mindezt bizonyítja, hogy a nyolcvanas évek elején szokatlan módon és nagy feltűnést keltve idézte a klasszikus büntetőjogi iskola liberális gondolkodóit, kiknek korábban még a nevét sem lehetett említeni. Finszter Géza élete során változatos beosztásokban és funkciókban dolgozott, ezek közül csak néhányat említve: Belügyi Szemle főszerkesztő (1984), Belügyminisztérium főosztályvezető (1990), Rendőrtiszti Főiskola főigazgató-helyettes (1993), ELTE ÁJK Büntető Eljárásjogi Tanszék egyetemi docens (1997), Országos Kriminológiai Intézet osztályvezető (2002). Külföldön – nyelvismerete és szakmai kapcsolatai miatt – elsősorban francia és német nyelvterületen ismertek publikációi. Tudományos munkássága rendkívül termékeny: 62 tanulmány, 6 recenzió, 3 monográfia, 3 tankönyv és 6 külföldi publikáció.

Finszter Géza szakmai érdeklődése átível a

bűnügyi tudományok valamennyi diszciplínáján; büntető eljárásjog, kriminalisztika, büntetőjog és kriminológia mind olyan területek, amelyekben kiváló publikációk jelentek meg tollából, de legmáradandóbbat vitathatatlanul a rendészettudomány területén alkotta.

Korinek professzor Finszter Géza emberi és kutatói habitusát úgy írja le, melyre leginkább az jellemző, hogy tudományos meggyőződéséért – nemegyszer egzisztenciális kockázatokat vállalva és méltatlan hátrányokat elviselve – mindig következetesen kiállt olyan időkben és helyeken, ahol a tudóstársak többsége fölöttébb megalkuvó magatartást tanúsított. A idő és a tudományos közvélekedés aztán rendre őt igazolta, így a magyar rendészettudomány sokat köszönhet karakteres személyiségének.

1. A kötet első tanulmányát Bócz Endre: *„Nyomozás, vizsgálat – a büntető eljárásjogi kodifikáció tükrében”* címmel publikálta. A szerző jogtörténelmi aspektusból vezeti fel a dolgozat témáját (nyomozás, vizsgálat), s bemutatja a bűnvádi perrendtartásról szóló 1896. évi XXXIII. törvény (Bvp.), a büntető perrendtartásról szóló 1951. évi III. törvény (Bp.), az 1962. évi 8. törvényerejű rendelet a büntető eljárásról (I.Be.), az 1973. évi I. törvény a büntetőeljárásról (II.Be.) és hatályos büntető eljárási kódexünk, az 1998. évi XIX. törvény vonatkozó rendelkezéseit. Jogos a szerző megjegyzése, miszerint: „A XX. században keletkezett három büntetőeljárás törvény együttesen ért meg annyi időt, mint a Bvp.; igaz, ezek előkészítése nem tartott 181 évig”.

Az új Be. esetében nem jutott idő a szakmai közvélemény megnyerésére. A szövegtervezetek megvitatására csak szűk szakmai körök számára volt lehetőség, s az építő jellegű kritikák is többnyire süket jogalkotói fülekre találtak. Nem kedveztek a törvénynek a kormányváltásokkal kapcsolatos koncepcióváltások sem.

Mindezek kétségtelenül ahhoz vezettek, hogy a jogalkalmazók jelentős része komoly ellenszenvvel viseltetik az új. Be.-vel szemben.

2. *Daubner Gabriella: „Reflections on organised crime”*

Az angol nyelven publikált dolgozat a szervezett bűnözés vizsgálatát kisebb eszmetörténelmi kitérővel kezdi meg, mivel először a deviancia és a bűnözői magatartás közötti kapcsolatot vizsgálja különböző – kriminálantropológiai, ikerkutatói, kriminálendokrinológiai – aspektusokból.

A szervezett bűnözést a dolgozat a bűnözői magatartás összetett formájaként ábrázolja, s egyben a 20. század társadalmának fenyegetéseként értékeli. A modern szervezett bűnözést erőteljesen befolyásolják olyan tényezők, mint például a globalizáció és

megszünteti a családban élők veszélyeztettségét úgy, hogy életkörülményeikben alapvető változás nem áll be.

A családon belül elkövetett cselekmények kriminalizálására figyelemre méltó de lege ferenda javaslatokat fogalmaz meg a szerző mind a Btk., mind a Be.-t illetően. E kriminális jelenségtípus felszámolása hosszú távon a társadalmi változások serkentésében, a nevelésben kereshető, azonban nem mondhatunk le a jogi védelemről sem.

9. Kerezsi Klára: „Biztonság és bűnözés Európában”

A tanulmány bemutatja a biztonság és a bűnözés kihívásait az új Európában. Az új Európában (is) a biztonság fogalmának többirányú kiterjedését észlelhetjük: a biztonság már nem csupán a hon védelmeként értelmeződik, hanem átfogóbb nemzetközi biztonság-értelmezést implikál.

A biztonságérzet erősítésének szándéka ugyanakkor, paradox módon, más félelmek generálódásával kapcsolódott össze. A helyzetet a jog „felfelé” és „lefelé” történő térfoglalása okozta. A „felfelé” történő területfoglalás – Magnus Hörnqvist értelmezésében – a háború és a bűnözés közötti határok elmosódása, amire a legjobb példa a terrorizmus; míg a „lefelé” történő helyfoglalásra példa a helyi bűnmegelőzés, illetve a zéró tolerancia.

A tradicionális bűnözés európai adataiból a legtöbb országban a bűnözés csökkenésének vagy legalábbis stabilizálódásának trendje rajzolódik ki, és ez az állapot – különösen a bűnözés gerincét alkotó területeken – tartósnak és konszolidáltnak mutatkozik. Növekedés észlelhető azon deliktumcsoportokban, amelyeknél intenzív a rendőri figyelem, illetve ahol a feljelentési hajlandóság erősen ingadozik, mint például: a kábítószer-deliktumok, szexuális bűncselekmények, testi sértés.

A városi emberek életminőségét – és biztonságérzetét – nemcsak a bűncselekmények alakulása, hanem a közterületeken tapasztalható jogsértések, rendezetlenségek is befolyásolják. A közép-kelet-európai országok rendszerváltásainak „vesztesei” a biztonságvesztést nem csupán érzésként, hanem napi tapasztalatként élik meg. A biztonságvesztés (és a bűnözési félelem növekedése) szoros összefüggésben van a munkanélküliség alakulásával, a kirekesztéssel, a személyes jövőkép elhalványulásával bizonyos életkori vagy társadalmi csoportoknál.

Az európai országokban komoly probléma a szociális biztonság, a migráció, a drogfogyasztás és a börtönépesség növekedése. Európa bűnözéskontrolljának jövője azon múlik, hogy mennyire lesz képes azoknak a feltételeknek az alakítására, amelyek az egyéb társadalompolitikai területeken megfogalmazott stratégiák és politikák hatékony végrehajtásához szükségesek.

10. Kiss László: „Gondolatok a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény módosításáról”

A jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvényt módosító törvényjavaslattal foglalkozik a tanulmány, mérlegre téve a normatervezet pozitív és negatív elemeit. A javaslat erényének tekinti a szerző, hogy a jogalkotó bevezetné a „jogi szabályozást helyettesítő megoldási lehetőségeket”, amelyek során figyelembe kell venni a tudomány eredményeit, fel kell mérni a hazai és külföldi, különösen az Európai Unió tagállamainak jogalkotási megoldásait, valamint a jogalkalmazói gyakorlat tapasztalatait; továbbá támogatja azt a javaslatot is, hogy a jogszabály kihirdetése és hatálybalépése között legalább 15 napnak kell eltelnie.

Nem tartja viszont helytállónak Kiss professzor azt a tervezett rendelkezést, amely szerint az önkormányzat rendelete nem lehet ellentétes kormányrendelettel és miniszteri rendelettel, valamint hiányos a javaslat atekintetben, hogy az államtitkári rendelkezésre nem tér ki. Ez azért problémás, mivel az államtitkári rendelkezés mindaddig jogszabályként van jelen a magyar jogforrási rendszerben, amíg azt legalább miniszteri rendelet hatályon kívül nem helyezi.

A szerző szerint szükség volna egy állandó szervezet (deregulációs hivatal) felállítására, amely gondoskodna a folyamatos jogtisztításról (deregulációról). Jelenleg ugyanis nincs semmiféle – számon kérhető – garancia arra, hogy a megkívánt jogtisztítást az illetékes szervek maguk vonatkozásában elvégeznék. A hazai hatósági deregulációs mentalitására inkább az a jellemző, hogy mindig mindenkinek a más által alkotott jogszabály a felesleges.

A bírói jogalkotás témakörét elemezve az autor annak a nézetének ad hangot, hogy a bíróságok – különösen a felsőbíróságok – gyakran túllépik a szorosan vett jogalkalmazás határát, és tartalmilag az új jogalkotásának a területére tévednek. A Legfelsőbb Bíróság jogegységi döntései mindenestre alapos okkal tűzik napirendre a bírói „jogalkotás” kérdését.

A szerző tudományos pártatlanságát bizonyítja – hiszen alkotmánybíróként az Alkotmánybíróság határozatait elemezve megállapítja –, hogy az AB valójában ún. „negatív jogalkotást” végez(het), mikor is a törvény (vagy annak valamely rendelkezése) alkotmányosságát vizsgálja. Éppen ezért a jogalkotásról szóló új törvénynek erről a „negatív jogalkotásról” érdemes lenne rendelkeznie.

A dolgozat a jogalkotásról szóló törvényjavaslatot összességében – hiányosságai ellenére – előrelépésnek értékeli a ma hatályos törvényhez képest.

11. Kiss Szabolcs: „Kernpunkte der Regelung des Raubes im deutschen Strafrechtsgesetzbuch”

A német nyelven publikált tanulmányból meg tudhatjuk, hogy Németországban az 1993 óta ismert-

információgyűjtést végző szervezet az eszközalkalmazásra vonatkozó engedélyben szereplőtől eltérő vagy más bűncselekményre bukkantak, addig jelenleg csak a célhoz kötöttség kritériumainak megfelelően szerzett információknál van így. A célhoz kötöttség követelménye korlátozza az információ megrendelöt, azaz a bűnüldöző hatóságot és rontja a nemzetbiztonsági szakszolgálat működésének hatékonyságát. Remélem Hetesy Zsolt írása vitára ingerli a jogállami büntetőeljárás híveit.

6. Irk Ferenc: „Morál és jog helye a rizikótársadalomban”

A tanulmány azzal a kérdéssel indul, hogy vajon ténylegesen megváltozott-e a világ biztonsága 2001. szeptember 11-e óta, illetve a különböző „súlycsoportba” tartozó kellemetlenségek, veszélyek milyen eszközökkel és milyen eredménnyel kezelhetők?

A szerző találó példával igazolja, hogy a technikai civilizáció fejlődése nem automatikusan jelent mindenki számára biztonsági szintnövekedést is, hiszen a modern gépkocsik a korábbi évek autóival összehasonlítva, a bent ülőknek esetenként nagyságrenddel nagyobb életben maradási esélyt biztosítanak, mindez semmit nem jelent azoknak, akik ezt a biztonságot képtelenek megfizetni. Úgy tűnik tehát, mintha az osztálytársadalom mégse volna a múlté, s nincs igazuk azoknak, akik úgy vélik, hogy az osztálytársadalmat felváltotta a rizikótársadalom.

Sajnálatos, hogy egyes politikai csoportok a biztonságról hamis képet festve (nem ritkán médiaközvetítéssel) fokozzák a polgároknak a bűnözéstől való félelmét.

Az Országos Kriminológiai Intézet több alkalommal – már a rendszerváltozás előtt, majd azt követően is – végzett kutatást a közmorállal és a lakosságnak a bűnözéstől való félelemével, illetve a szorongásával kapcsolatban.

A közmorált vizsgáló kutatások alapján megállapítható, hogy a biológiai értékek dimenziójában változás nem következett be; a gazdasági értékek tekintetében továbbra is az eredményesség a legfontosabb, de mindez lehetőleg jogtisztelettel párosuljon; a vagyoni értékek tartományában a társadalom többsége a lopást – még viszonylag alacsony értékhatár esetében is – eltűrhetetlen vétkeknek tartja; a kulturális értékeknél a nemzeti kincsek tönkretételét a többség nem tolerálja, míg a szexuális értékek tartományában – legalábbis a felszínen – gyökeres változás következett be, összegezve: a „lét határozza meg a tudatot” továbbra is, ezért a külvilág kihívásaira szerényebb válaszadási repertoárral rendelkezők az „örökölt” mintákat alkalmazzák, s ebben elsősorban az „aki bűnös, az bűnhődjék” elv érvényesül.

A bűnözési félelmi vizsgálatok egyik fontos konklúziója az, hogy a bűnözés a társadalmi kontroll-

mechanizmus függvényében értelmezendő, amibe beletartoznak a törvények, a feljelentési hajlam, a bűnfelderítés és a bűnüldözés sikeressége, az igazságszolgáltatás gyakorlata. A büntetőjognak a késői modernitás viszonyai közötti szerepéről Irk professzornak az a tézise, hogy a büntetőjog eszköztára a modernizációhoz kapcsolódó társadalomra veszélyes cselekmények kezelésére még annyira sem alkalmas, mint a hagyományos vétkekre..

7. Katona Géza: „Vázlatrajz a magyarországi kriminalisztika helyzetéről a XXI. század kezdetén”

A dolgozat rövid áttekintést ad a bűnözés és a bűnüldözés fejlődéséről a politikai és gazdasági átalakulás éveiben Magyarországon. Bemutatja a bűnözésnek azokat az aktuális tényezőit, amelyek új kihívást jelentenek a kriminalisztika számára, többek között a szervezett bűnözés kibontakozását és a bűnözés nemzetközi vonásainak megerősödését, hangsúlyozva a jogállami elvek befolyását a kriminalisztikára.

A 90-es évtized elején lényegesen módosult a rendőri szervezeten belül a gazdaságvédelmi tevékenység, arról az elvi alapról kiindulva, miszerint a tulajdonosnak jól felfogott érdeke, hogy vagyontát hatékonyan őrizze, megóvja, és így az állami szervek beavatkozására végső esetben „ultima ratioként” kerülhet sor. Ez a megfontolás is hozzájárulhatott ahhoz, hogy a privatizációs folyamat büntetőjogi, rendőri eszközökkel történt ellenőrzésére nem volt hatékony szervezet. Az általános bűnüldöző szervek pedig nem rendelkeztek olyan sajátos kriminalisztikai és közgazdasági ismeretekkel, amelyek az ilyen méretű gazdasági átalakulás ellenőrzésére alkalmasak lettek volna.

Végül a szerző egy általános áttekintést ad a kriminalisztika új eseményeiről, a krimináltechnikáról és a hazai kriminalisztika oktatásáról, szakirodalmáról.

8. Kemény Gábor: „A családon belüli erőszak elleni fellépés büntetőjogi lehetőségei”

Az elmúlt években felerősödött a nők és a gyermekek sérelmére családtagjaik által elkövetett erőszakos cselekmények elleni állami fellépés igénye a társadalom részéről, ami főleg a nővédő szervezetek munkájának köszönhető.

A szerző ismerteti a családon belüli erőszakkal szembeni fellépés de lege lata szabályozását, valamint a ún. távol tartásról szóló törvénytervezetet. Az autor szerint a magyar jogrend tartalmaz ugyan megoldásokat, eszközöket, amelyek a családon belüli erőszak áldozatainak védelmet tudnak nyújtani, azonban mindezek igénybevételéhez szükséges eljárás meglehetősen lassú, emiatt az akut helyzetekre nem alkalmazhatók. A sértetteknek gyors, hathatós segítségre van szükségük, amely az antiszociális személy kiemelésével azonnal, átmeneti időszakra

felmérések általában kedvező tapasztalatokról számolnak be. Az állampolgárok megszokták, elfogadták a rendőröket. Különösen jól teljesítenek a nők a fiatalkorúak és az időskorúkat ért bűncselekmények felderítése területén, valamint a túlságosan a részletekbe menő munkáknál is nagyobb alapossággal, kitartással teljesítenek, mint a férfiak. Az oktatásban, a gyermeknevelésben, az idősekről, elhagyottokról való gondoskodásban általában kiemelkedő szerepük van a nőknek.

16. Sléder Judit: *„Jogorvoslat a magyar büntetőeljárás nyomozási szakaszában”*

A büntetőeljárás gyakran együtt jár az alkotmányos alapjogok korlátozásával. A jogállamiság egyik követelménye, hogy a jogorvoslati jog alapjogosultság legyen, és a jogorvoslati fórumrendszer a jogorvoslatoknak pártatlan elbírálását biztosítsa.

A tanulmány jogtörténeti nézőpontból mutatja be a nyomozás során a jogorvoslati jogosultságot, majd rátér a de lege lata szabályozás elemzésére. A szerző szerint az új Be. a nyomozás során indokolatlanul sok jogorvoslati formát vezetett be, s ezek szabályozása nem mindig konzekvens az eljárási kódexben, így például különböző törvényességi problémák adódhatnak az ellenvetés elutasítása esetén.

A jogorvoslatoknak alkotmányossági követelményeknek is meg kell felelniük. Az alkotmány nem sorolja fel a jogorvoslati eszközöket és fórumrendszerét, hanem annak eldöntését a jogalkotó mérlegelésére bízza, hogy konkrét egyedi ügyben miként juttatja érvényre a jogorvoslati jogot. Az alkotmányból következik, hogy a jogorvoslati rendszer szabályait törvényben kell rögzíteni. Az Alkotmánybíróság határozataiból levonható az a következtetés, miszerint a jogorvoslati jog tárgyát tekintve csak hatósági döntésekre terjed ki, alapvető jog, mivel alanyi jogon mindenkit megillet, akinek „jogát vagy jogos érdekét” sérti a döntés. A dolgozat a jogorvoslatok klasszifikációja tekintetében a pécsi büntető eljárásjogi iskola felfogását követi.

17. Sövényházi Edit: *„Élménypedagógia a bűnmegelőzésben”*

A fiatalok sajnos sokszor nem tudnak mit kezdeni a szabadidejükkel; önmaguk keresése során sokszor alkoholba, drogba, agresszióba stb. menekülnek, megszegik a társadalmi szabályokat, veszélyes biztonsági próbákat hajtanak végre. Egy élménypedagógiai prevencióprogram célja az lehet, hogy megmutassa a fiatalnak, miként tapasztalhatja meg fizikai és pszichikai rizikó nélkül saját „határait” és elsajátítsa az élet „élvezetének” törvényes lehetőségeit.

A diákok megtanulnak egymással kulturáltan beszélni, egymást bátorítják „határait” meg tapasztalása során, végül együtt örülnek a projekt-csoportban. A program keretében a résztvevőknek

személyes stressz- és krízisszituációkkal kell szembeesniük, hogy az élményekből tapasztalatokat szűrhesse le.

Magyarországon még kihasználatlanok az élménypedagógia adta lehetőségek. A bűnmegelőzésben történő meghonosításához a projektet széles körben meg kell ismertetni a bűnmegelőzéssel foglalkozó szakemberekkel.

18. Szabó Krisztina: *„Gondolatok a roma kisebbség és a rendőrség viszonyáról”*

A rendőrség és a roma kisebbség kapcsolatát mutatja be a tanulmány történeti nézőpontból, de jelenkori kitekintéssel és konkrét megoldási javaslatokkal együtt. A romák a magyar történelem még oly dicső korszakában, mint az 1848. évi szabadságharc is ki-rekesztettek voltak, s rájuk nem tartották érvényesnek a szabadság, egyenlőség, testvériség hármast. Az elmúlt évszázadok hibás döntéseinek következményeként a roma kisebbség halmozottan hátrányos helyzete megszilárdult. 2005-ben Magyarországon 96 ezer ember él közel félezer romatelepen, amelyek állapota korántsem kielégítő.

A rendőrség és a roma kisebbség kapcsolatának javítása 1995-től vált kiemelkedő szemponttá a rendőri vezetés szempontjából. 1996-tól indult útjára a roma fiatalok rendőrré válását segítő ösztöndíj-program. Megjelent a rendőri állomány képzésében a romák múltjának, kultúrájának ismerete: a Rendőrtiszti Főiskola és a rendőr szakközépiskolák tananyagába beépítésre került a roma népművelés tantárgy.

A rendőr-roma együttműködés területén óriási károkat okoz a médiában megjelenő negatív kampány. Mivel a rendőrség munkáját nagyban befolyásolja a társadalmi elfogadottság, a rendőrség is kénytelen lesz felvenni a „bulvársajtó által diktált tempót”, és a szakmai háttérbe helyezésével látványos, eladható intézkedéseket hozni.

19. Szigeti Péter: *„Az alapjogok gyakorlati értéke a jogrendben”*

Az emberi jogok napjainkra írott jogokká, és jogforrási hierarchiába illeszkedésükkel, állampolgári jogokká váltak; pozitívalódtak, elsősorban az alkotmányban, de az alkotmányossági döntésekben kifejlesztett jogforrásokban is.

Az Alkotmánybíróság kidolgozta, hogy alapvető jog alapvető joggal való ütközése esetén az alapjognak csak szükséges, indokolt és csak arányos mértékű korlátozása fogadható el. A jogrendszer minden jogvédelemmel foglalkozó szereplőjének (bírónak, ügyvédnek, ügyésznek, nyomozó hatóságnak, közjegyzőnek, jogtanácsosnak) ismernie és alkalmaznia kell ezeket a jogdogmatikai, jogtechnikai szempontokat.

Szigeti professzor az igazságszolgáltatást, az ál-

té vált bűncselekmények száma 6 millió felett van. 2000-ben ez a szám 6.264.723 volt, 2001-ben 6.363.865, 2002-ben 6.507.394 volt, egy 82.440.000-es lélekszám mellett. Ebben a három évben összesen 174.000 deliktumot követtek el. A rendőrségi kriminálstatistikában regisztrált bűncselekmények nagy száma mások vagyona és tulajdona ellen irányult.

Az autor aprólékos részletességgel elemzi tanulmányában a német Btk. (StGB) rablási tényállásait. A dolgozat emellett összehasonlító jelleggel vizsgálja meg, hogy a magyar Btk. és a StGB milyen hasonlóságokat és különbségeket mutat a rablás szabályozása terén. E bűncselekményekre jellemző, hogy a vagyon nem mint egész, hanem az egyes megjelenési formáiban élvez büntetőjogi védelmet, illetve függetlenül attól, hogy létrejön-e a vagyonkárosodás.

12. Korinek László: „A fiatalkori erőszakos bűnözés másféle megközelítése a latens bűnözési vizsgálatok szempontjából”

Korinek professzor tanulmányából megtudhatjuk, hogy az elmúlt öt év ismerté vált magyar bűnelkövetőinek megoszlásából a bűnözés több mint egyharmadáért a 14 és 24 év közötti tizenegy év széles kohorsz a felelős. Ez a korcsoport tehát bűnözési intenzitás szempontjából kiemelkedően aktív.

A latens bűnözési vizsgálatok alapján a fiatalkori erőszakos bűnelkövetőknek két típusát különböztethetjük meg: a krónikus életpálya-bűnelkövetőt és a csak fiatalkorra korlátozott elkövetőt. A krónikus életpálya-bűnöző már kisgyermek korában (akár 3 évesen) kitűnik a társai közül antiszocialitásával (pl. dühkitörés, erőszakos megnyilvánulások), s viszonylag fiatalon (6-12 életév között) a rendőrség látómezébe kerül. Életkora előrehaladtával az elkövetett jogsértések súlya egyre fokozódik. A csak fiatalkorra korlátozott (ún. epizódyszerű) elkövető jogsértéseit a serdülőkori szerepvákuumban követi el, s életkora előrehaladtával a jogsértések súlyossága nem fokozódik, illetve abbamarad.

A fiatalkori erőszakos bűnelkövetés ellen fontos szerepet tölthetnek be az ún. védőfaktorok (pl. nevelés) és maga az igazságszolgáltatás is. Perspektivikusan gondolkodni lehetne azon a megoldáson, hogy a fiatalkorúak bírósága mellett egyfajta „családbíróság” is szerepet kapjon.

13. Kóhalmi László: „Das sich europäisierende ungarische Strafrecht”

A dolgozat az európaizálódó magyar büntetőjoggal foglalkozik. Az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködésről szóló 2003.évi CXXX. törvény megteremtette a jogi alapját annak, hogy egyes kiemelt tárgyi súlyú bűncselekmények, illetve azok elkövetői ellen az Unió tagállamai együttesen és külön-külön is fel-

lépjenek.

Az európaizálódás nemcsak a bűnügyi kooperáció területén figyelhető meg a magyar büntető anyagi jogban, hanem más deliktumtípus, így többek között a gazdasági bűncselekmények területén is. Mindezt bizonyítja, hogy a magyar jogalkotó külön tényállást is alkotott a Btk.-ban az „Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek megsértése” (Btk. 314.§) elnevezéssel.

A büntetőjogot eurokompatibilissá tevő jogalkotási trendhez sorolható még a magyar környezeti büntetőjog újrakodifikálása és a pénzmosás (Btk. 303. §) tényállásának illetve háttérjogszabályainak megalkotása.

14. Pajcsics József: „Ilyenek voltunk – A rendszerváltozás előtti állambiztonsági tevékenység törvényességének helyzetéről”

A szerző, aki közel egy évtizedig volt a Jubiláns munkatársa a Belügyminisztériumban, személyes hangvételű, többször Finszter Géza életpályájának epizódjait is felvillantó írással mutatja be a rendszerváltás előtti állambiztonsági tevékenység helyzetét a törvényesség szemszögéből vizsgálva.

A tanulmányból kiderül, hogy Finszter Géza a diktatúra időszakában is igyekezett munkájában mindvégig a legalitás talaján maradni, oktatóként is azt tanította hallgatóinak, hogy az állambiztonsági tevékenységnek is meg kell felelnie a törvényesség igényének.

A dolgozat bepillantást ad a rendszerváltozás időszakának egyik legnagyobb vihart kavart politikai ügyébe, az ún. Duna-gate ügy kulisszatitkaiba.

15. Pinczésné Kiss Klára: „A közéletben dolgozó nők szerepe a közbiztonság erősítésében”

A hazai közélet az elmúlt években jelentősen megváltozott: a társadalom több információhoz jut, a közemberek képzetebbek és kritikusabbak lettek, kialakították saját elvárásaikat a közéleti szereplőkkel szemben. Az emberek nagy része ma már kevésbé elítélő, mint inkább elítélő magatartást tanúsít.

A nők a demokrácia kiteljesedésével egyre kevesebb szerephez jutnak: a demokrácia kibontakozása nem segíti egyértelműen a női szereplők színre lépését, annak ellenére, hogy többféle értéket kell elfogadniuk, ami elméletileg kedvez a sémák áttörésének. A női országgyűlési képviselő-jelöltek, polgármesterek, helyi önkormányzati képviselők aránya sajnálatosan alulreprezentált. Ezzel szemben a nők aránya a belügyi közszolgálatban elég számottevő: a mintegy 60 ezer nyilvántartott alkalmazottból 19 ezer a nők száma. A nők munkaerő-piaci helyzete tényleges változásokon ment keresztül a rendőrség tekintetében.

A rendőrnők társadalmi elfogadottságát vizsgáló

ként szubjektív hangvétellel megfogalmazott és személyes élményekkel is gazdagított tanulmány felidézi a táblabíróság megújult létrehozásával kapcsolatos eseményeket, bírálva a szakmai szempontokat sűrűn háttérbe szorító politikai presztizsdöntéseket.

Ma, 10 év elteltével, több kitérő után ott tartunk, hogy, a szerző által is támogatott 5 tábla működik. *Tóth Mihály* professzor szerint nem feltétlenül indokolt a polgári eljárásban a kétfokú jogorvoslat megengedése. A polgári és a büntető eljárásjog jellege, tárgya, különböző lehetséges következményei eltérő szempontok érvényre juttatását kívánják meg. A vagyonbiztonság, a gazdasági viszonyok stabilitásához fűződő érdek gyorsabb, rugalmasabb eljárást feltételez, tehát a polgári ügyekben, megfelelő garanciák megteremtése mellett nem szükségszerű a kétfokú jogorvoslat.

Ezzel szemben a büntetőeljárásban – ahol a személyi szabadság kérdései rendre felvetődnek – bizony indokolt, szükség lehet második fellebbezési fórumra. A perjogoknak nem kell feltétlenül „egy srófra járniuk”, miként ezt már több nemzetközi fórum is elismerte.

A táblák sorsával kapcsolatos, a kormányváltásokhoz kötődő gyakori koncepcióváltások miatt a szerző ironikusan jegyzi meg, hogy egy év múlva megint országgyűlési választások lesznek...

23. *Tremmel Flórián*: „*Paradigmaváltás a kriminalisztikában?*”

A szerző szerint a DNS-vizsgálatok és a titkos információgyűjtés előtérbe kerülése olyan gyökeres változást jelent a kriminalisztika intézményrendszerében és szemléletében, amely már paradigmaváltásnak tekinthető. Mindezt az is alátámasztja, hogy míg a korábbi kriminalisztikai monográfiákban, tankönyvekben e témák alig kerültek említésre, addig a tavaly megjelent kétkötetes *Kriminalisztika* tankönyv alaposan, sok-sok oldalon keresztül analizálja mindezeket.

Tremmel professzor részletekbe menően – Finszter Géza megállapításaival zömében egyetértően – elemzi az *Ünnepelt* által a *Kriminalisztika* tankönyvben „A titkos felderítés kriminalisztikája” címmel írt fejezetet.

A szerző bizonyításelméleti szempontból indokoltnak tartja a „pótbizonyíték” (a titkos bizonyítási eszköz) fogalmának bevezetését, különös tekintettel arra, hogy ezek a „titkos” bizonyítékok mind az öt „klasszikus” bizonyítási eszközt helyettesíthetik – bár jelenleg látszólag csak a tanúvallomás és az okirat sajátos válfajai –, és még inkább arra, hogy kizárólag „titkos” bizonyítékok alapján az Emberi Jogok Európai Bírósága szerint nincs helye bűnösség megállapításának.

A jövőben sokkal nagyobb hangsúlyt kell fektet-

ni a titokvédelem, a köz- és magántitok védelme és általában az adatvédelem kérdéseire. A régi, klasszikus szakirodalom általában az ún. igazságellenes tényezők között tartotta számon a titokvédelmet, a tág értelemben vett kriminalisztika – amelynek szerves része a titkos felderítés illetve az operatív kriminalisztika is – keretében már egyenesen igazságerősítő funkciója is lehet, különösen a szervezett bűnözés tekintetében.

24. *A tanulmánykötet utolsó dolgozatát Vida András publikálta „Bűnözés és bűnüldözés az Európai Unióban” címmel.*

Az Európai Unióban megvalósuló négy szabadságjog és a „határok nélküli Európa” képe sokakban kételyeket ébreszt, hiszen fizikai határok nélküli térségben a bűnözés (különösen a szervezett bűnözés) korlátok nélkül terjedhet.

A szerző definiálja az „eurobűnözés” fogalmát, mely nem jelent mást, mint különféle az Európai Unió több országára kiterjedő bűncselekmények széles skálája, bár az idetartozó deliktumok meghatározása mindig a vonatkozó nemzeti jogszabályokban történik. Eurobűncselekmények közé tartoznak: a terrorizmus, a szervezett bűnözés, a tiltott kábítószer-kereskedelem, a pénzmosás, a súlyos csalás, a számítógépes bűnözés, az emberkereskedelem, továbbá a lopások egyes minősített alakzatai (műtárgylopás, gépjárműlopás).

A közös, egységességre törekvő európai bűnügyi rendőri tevékenység szervezeti kereteinek legmarkánsabb megnyilvánulása az Europol. Az Európai Unió tagállamainak rendészeti hatóságai gyakran versengenek egymással, esetlegesen nézeteltérés van bizonyos szakmai kérdéseket illetően közöttük, illetve alakul ki konfliktushelyzet egymás módszereinek és stratégiáinak elismerése és alkalmazásának átvétele tekintetében.

A tanulmányok után a dolgozatok idegen nyelvű összefoglalója olvasható, majd a kötetet *Jubiláns* publikációinak jegyzéke zárja.

A Finszter Géza tiszteletére megjelent kötet változatos témákban megírt dolgozatokat tartalmaz. Egy tudósnak, egy tanár embernek nem adhatnak nemesebb születésnapi ajándékot a barátok, a pályatársak és a tanítványok, mint színvonalas publikációkat tartalmazó tanulmánykötetet. Ez sikerült.

lampolgári biztosokat és alkotmánybíraskodást is összehasonlítja tanulmányában. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosai a parlament nevében és felhatalmazásából gyakorolnak ellenőrzést a jogrendszerben, mégpedig abban a tekintetben, hogy a joggyakorlat nem sérti-e az alkotmányos jogokat. A biztosoknak – a bíróságokkal szemben – nincs jurisdictiója, azaz nem gyakorolnak sem jogalkalmazói, bírói vagy hatósági jogköröket, sem pedig jogalkotó (legislatív) hatalmat.

Az igazságszolgáltatás független hatalmi ágának alapfunkciója az ítélezés, amelyet az alkotmányra és az érvényes jogszabályokra alapozva látnak el a bírák úgy, hogy az egyedi, konkrét életbeli tényállásokat jogilag minősítik, és döntéseik jogi konzekvenciával jogviszonyt keletkeztetnek, módosítanak vagy szüntetnek meg.

Az Alkotmánybíróság sem nem jogalkotó, sem nem jogalkalmazó szerv, nem ítélebíróság, hanem normabíróság. Arról dönt, hogy az írott alkotmányon nem kerülnek-e szembe a jogalkotás alsóbb szintű dokumentumai, vagy pedig ha alapjog alapjoggal ütközik, miként lehet a szükséges és arányos mértékű jogkorlátozást elérni, de annál nem többet.

Az autor joggal állapítja meg, hogy ha nem lenne az alkotmányértelmezés (kvázi) monopóliumával felruházva egyetlen intézmény sem, akkor az alkotmányosság egysége megbomolhatna.

20. Szikinger István: „A polgári engedetlenségről”

A polgári engedetlenség Magyarországon egy elmentmondásos fogalom és jelenség. John Rawls nyomán Földesi Tamás által leírt definíció szerint: „A polgári engedetlenség olyan nyilvános, erőszakmentes, a lelkiismeret által meghatározott törvényellenes tevékenység, amely meghatározott jogszabály(ok), illetve kormányzati politika megváltoztatására irányul.”

Az autor az eszme történelmi fejlődését és az engedetlenség mozgalmát tárgyalja; így kitér a polgári

engedetlenség történetének egyik meghatározó személyiségére, Mahatma Gandhira is, aki ugyan saját tevékenységét és mozgalmát nem ezzel a kifejezéssel jelölte meg.

Magyarországon az 1990-es taxisblokádnál került előtérbe a polgári engedetlenség kérdése. A szerző a polgári engedetlenség lehetséges jogi megítélését elemzi dolgozatában, valamint de lege ferenda javasolja, hogy ha nem is magát a polgári engedetlenséget, de az eszmét és a mozgalmak tanulságát az új alkotmányba szabályozni kellene. Demokratikus jogállamban nem elsősorban az állam hatóságait, különösen nem az alapjogokra legveszélyesebb fegyvereket kellene védeni a törvényességi ellenőrzéssel, hanem a polgárokat a hatalmi önkénnyel szemben.

21. Szilágyiné Bay Lujza: „Az általános és az egyedi bűnmegelőzés integrációja (Németország- Kronach)”

A Német Szövetségi Köztársaságban – más európai országok példáján – a bűnmegelőzés területén különös események történtek. Az 1964. évi első bűnmegelőzési programot követően a „Community Policing” került előtérbe. Baden-Württemberg tartomány kapott megbízást a szövetségi belügyminisztériumtól, hogy irányítsa a bűnmegelőzési programot, melyben még hat tartomány is részt vesz.

A program elemei a következők voltak: a potenciális áldozatokkal történő beszélgetés, a rendőrséggel való együttműködés ösztönzése, a bűnelkövetésre csábító alkalmak csökkentése, a potenciális bűnelkövetők motivációjának csökkentése.

A kormányzati programok mellett helyi törekvések is célozzák a közbiztonság javítását. Kronach, valamint a környékén fekvő 5 másik város saját programot indított a kistérségek számára, amelynek célja a bűnözés visszaszorítása.

22. Tóth Mihály: „Kis magyar táblatörténet – tanulmányokkal”

A történelmi visszapillantással kezdődő, helyen-

csak a globalizáció játssza a főszerepet, az hozzá léte a konfrontálódó interkulturális fejlődési gyakorlatokat az egész világon, és ugyancsak a globalizáció mélyreható változtatásai az okai az interkulturális kapcsolatokat felváltó ún. „mozaikkultúrák” felbukkanásának világszerte. Ilyen körülmények között az interkulturális „tárgyalások” helyes levezetése megköveteli a történelem ismeretét és az „erkölcsi feszültséget”. Éreznünk kell érdekeltységünket a *Másikkal* folytatott dialógusban, látnunk kell, mi különbözteti meg tőlünk, és milyen, a miénktől eltérő feleleteket adott az emberiség által felvetett kérdésekre. Maga a kultúrpszichológia is úgy tekint a személyekre, mint az emberi társadalmak „aktív és öntudatos tagjaira”, nem pedig izolált elemekként kezeli őket.

Az egyes emberek tapasztalatait saját ismereteik és érzéseik határozzák meg, és minden tapasztalatot a kultúra közvetíti – ez a következő megállapítás. A kultúrpszichológia pedig azt szövegi le, hogy a kultúrák közötti különbségek – ellentétben az antropológiai kutatások útmutatásaival – mennyiségbeliek. Valamennyi kultúra sokoldalú, hiszen minden egyes szereplőjének megvannak a saját érdekei, a saját, cselekvést mozgató rugói. Egy új ismeretelméleti teória új fogalmat vezetett be: a *helyzeti* vagy *szituatív cselekvés* fogalmát: ennek alapvető jellemzője, hogy az ismeret a cselekvésbe helyezi, ez utóbbit pedig a befogadó kapcsolatba, ami az egyén és környezete között jön létre. Mindennek az az előnye, hogy nem dologiasítja (reifikálja) a kultúrát, hiszen tudja, hogy a közvetítő körülmények sajátos történelmi alapokon nyugszanak. A megismerési folyamat egyik jelentős képződménye a nyelv, belőle „születik az egész emberi-kulturális termelés”.

2. Mi a helyzet az erkölcsi indíttatású állásfoglalásokkal? Az, hogy nehéz helyzetben vannak; ez a helyzet sok konfliktust rejt magában, ugyanis az új jelenségeket gyakran régi kategóriák segítségével próbálják kifejezni. Az emberek olyan modelleket követnek, amelyek rendelkezésükre állnak, e modellek kiválasztásában és az egyének által történő elsajátításában óriási szerepe van a nevelésnek, az ezt biztosító intézményeknek, közöttük az iskoláknak. A nyugati kultúrákra visszatérve, azok felelősségét kell észrevennünk abban a folyamatban, melyben „az észet a testtől, az agyat a szívtől, az intelligenciát a lélektől” elválasztották, aminek az lett az eredménye modern világunkban, hogy az érzéseket szembe állítottuk a „hideg rációval”, a teljes függetlenségre törekvő társadalmunk hálójában vergődő nem-nyugati kultú-

rákból jött személyek (pl. a bevándorlók) elszakadtak a hagyományos társadalom kötelekeitől. Érdekes módon a dologiasított (reifikált) kultúrafelfogás árthatalmasnak tűnik a tudományos kutatásban, ugyanakkor bizonyos területeken (politika, gazdaság, nevelés stb...) viszont hasznos lehet. Egyes közösségek az érintettek megkérdezése és beleegyezése nélkül olyan társadalmi helyzetbe kényszerítik ez utóbbiakat, amelyből többé nem törhetnek ki, identitásukat, kulturális közösségük egyesítő erejét elnyomó eszközként vetik be; magától értetődik, hogy ezekben az esetekben figyelmen kívül hagyják az egyének felelősségét és kezdeményezőképességét. E türelmetlenség eredményeként bukkannak föl azután az ún. „fundamentalisták”, akik jogait az *előtt* tiporták lábba, *mielőtt* fundamentalistákká váltak. Pedig lehetséges lett volna és lenne összebékíteni a „különbözőségeket a nyugati országok alkotmányai többségét inspiráló demokratikus és egalitáriánus elvekkel.”

Ami bizonyos konkrét kulturális – jogi helyzeteket illet, közülük kiemelkedik a nőkre kiszabott embertelen büntetési szokások rendszere; egyes szerzők ebben a vallásokra hárítják a felelősséget, de a kulturális szokások jogerőre emelése is bűnös: gondoljunk a férfiak esetében a körülmetélésre, a nőknél nemi szervük megcsonkítására, házasságtörés esetén megkövezésükre. Ezek a szokások sajnos az Európába bevándoroltakkal együtt kontinensünkön is megjelentek, s az érintett országok törvényekkel védekeznek ellenük. Nagy vitákat váltott ki egyes európai országokban a muzulmán vallás által a nők számára előírt fátyol viselése az iskolákban: az ezen szokást tiltó intézkedések már politikai színezetet kaptak. Afrika egyes népei körében a nők megkövezése nemzetközi tiltakozást váltott ki, aminek hatására az illetékes országok vezetése megtiltotta e büntetésfajta végrehajtását.

Ma a világot a kölcsönös, de nem egyesített kapcsolatok hálózata be; ennek hála, mindenki érdekelt abban, ami másutt történik. Sajnálatos viszont, hogy a különböző vallások, kultúrák találkozása összecsapássá válik, ami abból ered, hogy még most sem revidálták a kultúrák dologiasított (reifikált) jellegét. Ahhoz pedig, hogy ne jelenjenek meg új rasszizmusok, minden áron el kell kerülni a kultúrák zártnak, statikusnak, változtathatatlan tartott felfogását, helyébe a dialógusnak kell lépnie, ami ma még minden szinten hevesen folyik, ezért meg kell tanulni, és el kell sajátítani művelésében a nagyfokú érzékenységet, türelmet, tiszteletet, meg kell akadályoznunk a „mozaikkultúra”-felfogás elterjedését. Csak ezek után tudjuk garantálni az individuum számára a szabadság- és egyenlőségi jogokat. A jövőnek pedig össze kell kapcsolnia a pszichológiát az etikával és a

* MANTOVANI, Giuseppe: Intercultura. È possibile evitare le guerre culturali? Il Mulino, Bologna 2004. 180 o.

Kun Tibor
egyetemi adjunktus

„Giuseppe Mantovani: Kultúrák háborúja?”*

Giuseppe Mantovani olasz magatartáskutató pszichológus könyvének alcímében a fenti kérdés formájában utal a modern, globalizálódó világ egyik, a szokásostól eltérő és kevésbé tanulmányozott, sok kérdést, sőt összezapást felszínre hozó konfliktusára, a kultúrák háborújára, s arra igyekszik választ adni, elkerülhető-e ez a fajta háború.

1. Maga az *interkultúra* szó – ami a mű főcíme – meghatározása olyan folyamatra utal, amelyben elismerjük ugyan a kultúrák sokféleségét, a hozzájuk való tartozást és ezt a folyamatot tápláló identitásokat, ugyanakkor szem előtt kell tartanunk, hogy nem „homogén realitásokról” van szó, hanem olyan területről, amelyen cserefolyamatok zajlanak, s melyen a cselekvés saját maga számára forrást talál. A különböző kultúrákkal rendelkező vagy egymással nem egyenrangú személyek közötti kibékíthetlenség oka: a kultúrát „dologiasított (reifikált) ideának” tekintjük, róla fundamentalista képet alkotunk, s különálló csoportok identitásának jeléül fogjuk fel. A tény azonban: „A valóságban nem léteznek önmagukba zárt kultúrák”. A kultúra mint „csere-terület” megköveteli, hogy magunkat a többiek között, a többieket mi közöttünk lássuk. Nem valami absztrakta dologról van itt szó, hanem olyan *gyakorlatról*, ami segít a hagyományok megújításában; a kultúrpszichológia közvetítő rendszerről, a cselekvést hajtó források összességéről beszél. Az interkultúra megértésében azonban nem csak a pszichológiának van helye, hanem a kulturális és a nyelvi antropológiának, a szociológiának, a politikatudománynak, az intézmények történeti tanulmányozásának, a vallás-szociológiának és -történelemnek is, mindezek között etikai és politikai „diskurzust” kell alkalmazni.

Miért kell ez utóbbi, kétfajta „diskurzus”?

Az ok az új, „globális világ”-ban keresendő, melyben az egyének ugyan jóval gazdagabb és sokoldalúbb tapasztalatokra tehetnek szert, ugyanakkor ezek a tapasztalatok zavarosak, az események megértése, feldolgozása alacsonyabb szinten történik, ami az „erkölcsi felelősség és a politikai cselekvés terének beszűküléséhez vezet”. Sajnos, a kultúrpszichológia kutatása csak a nevelésre terjedt ki, s figyelmen kívül hagyta a globalizációt.

Milyen irányú folyamatok zajlanak a globalizációban?

Egyrészt azok, amelyek a központból indulnak ki és a periferikus közegek felé tartanak (ilyenek a javak, a szolgáltatások), másrészt az ezzel ellentétes irányú – tehát a periferiától a központ felé mozgó – folyamatok (ezek egyik legismertebb és legfontosabb formája a tömeges elvándorlások). Az interkultúra gyakorlata a globális és a lokális idő- és helybeni találkozási pontjain realizálódik. Az ún. „nem-nyugati” kultúrák elismerése a globalizációs folyamatok egyik, súlyos következményeket felvető problémája, megjelenési formája a jogok és a kulturális hagyományok ütközéséből ered, mint pl. a nők és a gyermekek jogai. S ha már „nem-nyugati” kultúrákról van szó, kell lennie (és van is) *nyugati* kultúrának is; ezt általában sokan fejlettebbnek hiszik, s e hiedelem eredménye a két kultúra ütközése, amely téma a hétköznapok viselkedési formáiban, beszélgetéseiben is felbukkan. Ilyenkor arról van szó, hogy elfelejtjük: a történelem során bizonyos esetek kivételével a kultúrák közötti cserék jelentették a „szabályt”. Tulajdonképpen egy olyan mítosszal állunk szemben, mely azt állítja: a nyugati világ történelme olyan erkölcsiségnek a történelme, amely a személyes szabadságot és a politikai függetlenséget tekinti vezérelvének, de ami ugyanakkor el is szigeteli ezt a Nyugatot, lezárva az egyébként normális körülmények között kölcsönhatást engedélyező határait, és megszünteti belső sokoldalúságát. A lényeg megint az, hogy „minden életképes kultúra megkülönböztető jellemzője a különbözőség, nem pedig az egység”. Az *esszencializmus* is ezért nem valóságghű nézet, ugyanis a kultúrát egyfajta homogén, stabil „dolog”-nak tekinti, nem pedig olyan erők kiindulópontjának, amelyek a cselekvést segítik elő. De hibás volt a gyarmatosító politika is, hiszen az idegen kultúrákat, népeket csak annyiban fogadta el, amilyen mértékben tűntek asszimiláltnak illetve asszimilálhatóknak. Ma hasonló nézetek vezérlik a globalizációt is: egyrészt a nyugati kultúra és technika világméretű elterjesztését, másrészt a világ többi részének a nyugati mintájú életvitelnek történő alárendelését tűzte-tűzi ki céljául. Igaz, ez a folyamat még a XIX. században kezdődött a nyugati világ azon törekvésével, hogy „civilizálja a primitív társadalmakat”; ez a felfogás az I. világháború idején csorbát szenvedett, de a nézet, mi szerint a fehér ember viseli a világ terheit, ma sem tűnt el – igaz, ezt a terhet ma az USA viseli a nyugat-európai volt gyarmatosítók helyett. Egy másik téves felfogás a kultúrákkal kapcsolatban azok „fejlődési stádiumai”-nak feltételezése a történelem során minden társadalom esetében ugyanazon fogalmak szerint ugyanabba az irányba. Másfelől, ha már nincsenek a volt gyarmatosítókhoz hasonló, változásokat kikényszerítő faktorok, felvetődik a kérdés: mi okozza a megfigyelhető változásokat? Itt megint

politikával, valamint elő kell segítenünk a „társadalmi realitás jobb megértését és a tudatosabb nevelést”.

3. Miért érdemes elolvasni ezt a művet? Mit ad a ma emberének, idősebbeknek és főleg fiatalabbaknak? Témája először is aktuális, másodsor – amint bevezetőnkben már céloztunk rá – alig ismert, alig tanulmányozott, főleg hazánkban. Társadalmi, kulturális, jogi kérdéseket vet föl és próbál magyarázni, ez a fiatalok számára fontos, hiszen elvileg ők lennének azok, akik az érintett konfliktusoktól mentes jövőt építenék; sajnos, ez egyre nehezebb, egyre konfliktusosabb feladat, amivel a mai fiatalok egyedül nem képesek – igaz, sokszor sokuk nem is akar – megbirkózni: nem kifizetődő az előre sejthető *távoli perspektíva*, mégoly jóvá lehetne és kellene is tenni. Az idősebb nemzedék megint csak nem tud, és szintén sok esetben *már* nem is akar változtatni a status quo-n, mert miért? – kérdezi. Az ő felelőssége a

múltban gyökeredzik, attól pedig nehéz elszakadni, hiszen az esetleg a bukás beismerését jelentené. Mindez azonban egyik generációt sem menti fel a felelősség alól, hiszen a múlt hibáiból okulva lehet csak a jövőt építeni – ha akarjuk... Márpedig a nem-akarás, a beletörődés azon kívül, hogy tagadja a felelősségvállalást, súlyos következményekkel járhat a jövő kultúrájára nézve, amint azt a könyv alapján ebben az ismertető cikkünkben is idéztük. Vállalhatjuk az „újfajta rasszizmusok” kifejlődését, vagy a már meglévők továbbterjedését? Vállalhatjuk ún. „fundamentalista”, totalitáriánus szereplők és szervezetek romboló tevékenységének következményeit? Az ezekre a kérdésekre adandó és adott elméleti és gyakorlati válaszok meghatározzák az eljövendő generációk sorsának történelmét, életét – vagy halálát...

Nemessányi Zoltán
egyetemi tanársegéd

„Kajtár István: Bevezetés a jogi kultúrtörténetbe”*

A XXI. század elején az európai polgári jogok egységesítésének-harmonizációjának vágyától fűtött magánjogászok között egyre több szó esik a közös európai jogi kultúráról. Az első pillantásra sem távol eső két fogalom (a jog és a kultúra) párosítását a leendő (megálmodott) európai polgári törvénykönyv különböző részein munkálkodó tudóscsoportok egyike, a trentói Common Core Project kifejezetten zászlajára tűzte. Ez a kutatási program 1993-ban született meg a trentói egyetemen, és rövid időn belül magára vonta az egész világ összehasonlító jogászaiknak és civilistáinak érdeklődő figyelmét. A Common Core projekt célja, hogy a tagállamok magánjogában fellelhető közös jogtételeket összegyűjtse, anélkül, hogy új jogot alkotna.¹ A munkában részt vevő kutatók arra vállalkoztak, hogy elkészítik az európai magánjog megbízható „térképét”, és azon próbálják meg „ábrázolni” a jogösszehasonlítás eredményeit. A program módszereit és céljait az a meggyőződés hatja át, hogy nem annyira az új, többé-kevésbé mesterséges közös elvek megalkotása a fontos, hanem inkább az, hogy jobban megismerjük a nemzeti jogrendszerek közötti eltéréseket, és hogy kimutassuk a már létező nemzeti jogi megoldások és szabályok közötti hasonlóságot, felismerjük az európai jogi kultúra körvonalait.

A projekt céljainak megvalósításához értékes segítséget nyújthat Kajtár István „Bevezetés a jogi kultúrtörténetbe” című munkája, amely emellett minden érdeklődő, igényes jogász figyelmére is igényt tarthat. Már a jogászdoktori diploma kézhezvételekor is szembesülnek ugyanis az ifjú doktorok a jog kulturális holdudvarával: diplomájuk archaizáló szövege – ahogy a monográfia szerzője rámutat – egyértelműen a középkori oklevél hagyományos stílusának hatását mutatja.² Sőt első munkahelyükre történő jelentkezésükkor (jogtörténeti terminológiával: állásfolyamodáskor) is szükségszerűen a kérvénykultúra évszázados összetett világában kialakult fordulatokat alkalmaznak. A kérvény, mint a felettes hatósághoz vagy személyhez intézett irat a középkortól kezdve a mai napig sajátos stilisztikai szabályokat követ, amelyeken alakított a társadalmi

és állami hierarchia felépítése, befolyásolni próbálta a jogpolitika is. A kérvényezési kultúrára kihatott a tradicionális, vallási érzület, amelynek pszichológiai összetevői is voltak.³ Ez a kiragadott részlet is jól példázza, hogy mennyire komplex témát választott Szerző, a jogi kultúrtörténetben ugyanis három fogalom: a hatalom/jog, a kultúra és a história együttes, szintetizáló kutatására van szükség.

A jog kulturális holdudvara, a jog normáit és gyakorlatát körülvevő, azt megjelenítő heterogén kulturális közeg Kajtár professzor vizsgálódásának tárgya, öltön bár ez testet akár a jogi szövegek sajátos stílusában, a jogászok viseletében, az eljárások kelteiben, esküben, szerződésben, végrendeletben, vagy a törvényhozás, az igazságszolgáltatás, a börtönök épületeiben. Ahogy a szerző írja, ide tartozik minden szöveg, rítus, kép, tárgy, amely történelmi értelemben a jog és a hatalom jelenségeinek manifestálódásával kapcsolatos. Ezekben belül a tárgyakon, képeken, szövegeken és viselkedésformákban megjelenő hatalmi szimbolika kiemelt, központi rendező szerepet játszik.⁴

A jog körüli sokszínű kulturális jelenségeknek funkciója van. Arra hivatottak, hogy a joggal találkozó laikusok számára közvetítsék a jogi rendezés célját, megragadhatóvá, érthetővé, egyértelművé tegyék azt. A könyvben sokat idézett Cesare Ripa ikonográfiájában az igazságtalanság ábrázolása – különösen összevetve az ismert sudár, de szigorú Juszticia-képpel – valóban riasztó: „Csúf természetű nő, vértől foltos fehér ruhában, fején barbár szokás szerint turbánnal. Baljában nagy tál aranyat tartson, s erre függessze tekintetét; jobbában pedig szablyát. Melléje a földre törött mérleget fessünk. Azért festjük csúf természetűnek, mert az igazságtalanságot [...] igen rútnak kell tartanunk. A szablya a hamis ítéletet jelenti, a barbár öltözék pedig a kegyetlenséget. Vértől foltos fehér ruhája az igazság bemocskolt tisztaságára utal, s ugyanerre szolgál a tál arany is, mert az igaztalan és kapzsi bíró csupán az arany szépségére fordítja tekintetét [...] nem tudja egy kézben tartani ezt a mérleggel és az értelemmel, az utóbbiak a földre esnek, ahol eltaposják őket.”⁵ A jogi kultúrtörténet körébe sorolható szimbólumok, jelenségek tehát nevelő célzatúak: az elérni kívánt célt jelenítik meg (olykor) közérthető formában. A magyar országgyűlés épületének neogótikus stílusát például azzal indokolta az akkori Közlekedésügyi Bizottság, hogy bár a gót stíl nem nemzeti „de ha nemzeti stílünk nincs, kétségkívül a legfenségesebb nemzeti eszméknek, a szabadság és az államhatalom eszméjének képviselésére, teljes nyugodtsággal választja azon eredetiben nem is német, hanem francia stílt, melynek oly szép és magasztos példányaival találkozunk nemcsak külföldön, hanem hazánkban is [...]”.⁶

* Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2004

A közjogon kívül a magánjog is magán viseli az évszázados jogi kultúrtörténeti beidegződések nyomait, és a magánjogi ügyletekben is felhasználásra kerülnek szimbolikus ábrák. Jó példa lehet erre a kereskedelmi jog egyik központi kategóriájának, a részvénynek jogi kultúrtörténete. A részvényeket, a XIX. és a XX. században igyekeztek esztétikus grafikai kivitelben elkészíteni, amely forma számos jelképet is hordozott, s közülük egyeseket a jogi kultúrtörténet szempontjából is értékelni lehet. A részvénytársasághoz (annak jövőbeli sikeréhez, a helyi érdekelttséghez) fűződő bizalom megerősítésére szolgált például a székhely város feltüntetése a részvényen,⁷ ahogy azt a monográfia remekül válogatott képei között szereplő pécs-bátaszéki helyi érdekű vasút részvénytársaság törzsrészvényén szereplő, Pécs várost ábrázoló művészi metszet⁸ is mutatja. Magától értetődik, hogy a pécsi jogtörténész professzor munkája további pécsi forrásokkal is szolgál: rendkívül tanulságos például az 1777. évből származó pécsi végrendelet stílusának elemzése is.⁹

A monográfia által felhasznált jogirodalmi munkák rendkívül széles skálán mozognak. Egyik híres szerzőként kiemelhető az Európai Bíróság hibás bí-

rói döntésekért való tagállami kárfelelősséget megállapító nagy vihart kavart ítéletének¹⁰ főszereplője, az osztrák jogtörténész professzor, Gerhard Köbler, akire Kajtár István mindjárt a jogi kultúrtörténet definiálásánál hivatkozik, a másik szélső pont pedig a nagy magyar kultúrtörténész, *Ráth-Végh* István lehet, akinek három műve is szerepel a kiváló munka irodalomjegyzékében.

Jegyzetek

¹ Lásd: Bussani, Mauro–Mattei, Ugo: The Common Core Approach to European Private Law. In: Columbia Journal of European Law. 3 (1996-1997), 339, 340 és 347. o., és Wurmnest, Wolfgang: Common Core, Grundregeln, Kodifikationsentwürfe, Acquis-Grundsätze – Ansätze internationaler Wissenschaftlergruppen zur Privatrechtsvereinheitlichung in Europa. In: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. 2003/4. 716. o.

² Kajtár: i. m. 77. o.

³ Kajtár: i. m. 122. o.

⁴ Kajtár: i. m. 28. o.

⁵ Kajtár: i. m. 84. o.

⁶ Kajtár: i. m. 48. o.

⁷ Kajtár: i. m. 84. o.

⁸ Kajtár: i. m. 20. o.

⁹ Kajtár: i. m. 82. o.

¹⁰ C-244/01 az Európai Bíróság 2003. szeptember 30-án hozott előzetes döntése a Gerhard Köbler v Osztrák Köztár-

Than Alexandra Katalin

PhD hallgató

„PhD Tanulmányok 2.”

A *PhD Tanulmányok 2.* című tanulmánykötetben¹ a Belügyi Doktori Iskola hallgatóinak, – akik többségükben a rendvédelmi szervezetek és szolgálatok aktív dolgozói, – első publikációs válogatásai olvashatók. A rendvédelem terén munkálkodó szakemberek – egyben doktoranduszok – a gyakorlatban felmerülő kérdésekre kívánnak tudományos válaszokat találni. A problémák megvilágításán túl megoldásokat, javaslatokat igyekeznek nyújtani. Ezeket a tanulmányokat kívánom most röviden bemutatni.

1. A gyűjteményben elsőként *Daubner Gabriella: „A rendőrségi kommunikáció csiszolatlan gyémántjai”* című tanulmánya szerepel.

A tanulmány a rendőrség működése hatékonyságának, kommunikációjának problémakörével foglalkozik. A szerző abból a követelményből indul ki, hogy a társadalom számára a minőségi információ elengedhetetlenül szükséges, különösen igaz ez a rendőrségi munka vonatkozásában. Lényeges a rendőri munka „csomagolása”. A Louble del Bayle-féle hatékonysági-kommunikációs modellben megjelenített jelenlegi helyzet alapján is megállapítható, hogy eredményes munka csak hatékonyan működő szervezetben képzelhető el, ezért fontos és elkerülhetetlen a rendőrségi kommunikáció átszervezése, tudományos alapokra helyezése. A kommunikáció és a PR összefüggéseivel kapcsolatban a rendőrség külső és belső kommunikációját célszerű tudományos úton, szakértőkkel megszervezni, a PR-elem fontos, melyet egy Shannon-Weaver-féle, valamilyen átalakított kommunikációs modell jellemez.

A munkában bemutatásra kerül a holland-magyar együttműködés keretében végzett hasznos és eredményes program, „Gyémántok csiszolása” címmel.

A belső kommunikációs folyamatok tekintetében szükséges lenne az országos szakirányú koordináció. Egy kommunikációs piramis ábrázolja a kommunikáció irányait.

A Merseside-i minta illusztrálja, hogy érdemes néhány külföldi példát alapul venni.

A tájékozott dolgozó alapvetően hatékonyabb munkát végez, ezért igen fontos a vezetők hírüzete, és a folyamatos kapcsolattartás. A Tolna Megyei Rendőr-főkapitányságon indított program arra utal, hogy a nyitott és érdeklődő vezetés alapfeltétele a jól működő rendszernek.

A szerző arra a következtetésre jut, hogy a kommunikációs képzés szintén elengedhetetlen, és a

rendőrségi marketing-módszerek alkalmazása, a közös gondolkodás, szándék és a kitartó munka a jó irány és a haladás feltételei.

2. A következő tanulmány *Egri Gábor* írásában az „Erőforrás-kezelés a rendőrségi munkában (Döntéshez szükséges méréselméleti alapok)” címet viseli.

A munka több aspektusból foglalkozik az erőforrás-kezelés témájával. A Bertalanffy-féle fogalomleírás után, a szerző saját eszmefuttatása jelenik meg a „szükségesség” és a „korlátozottság” fogalmára építve. E két elem vizsgálatával kapcsolatban felvetődik a kérdés: „Erőforrást jelent-e a levegő az ember számára?” A válasz, a döntési mátrix táblázatformájában jelenik meg.

Elkülöníthetők a rendészeti munkában található specifikus erőforrások, az anyagi és eszmei erőforrások, valamint az információ mint erőforrás.

Az információ-technológia, távközlés (frekvencia) mint erőforrás témakörben megjegyzendő, hogy az informatika és a távközlés eszközeit a korlátozottság feloldásával kellene biztosítani. A jogrendszer – mint erőforrás – ismerete a rendőri munkában szintén elengedhetetlen, azonban a jog, mint rendszer korlátozottan áll rendelkezésre. Az erőforrás-kezelés célja, hogy az adott objektum olyan jellemzői legyenek megszüntetve, amelyek épp a definícióból következnek. A jog mint erőforrás „megszüntetése” speciális esetben, a gyűlöletbeszéddel összefüggésben, a vita nem magáról a jelenségről folyik, hanem arról, hogy szükséges-e a jelenséget a büntetőjog eszközeivel kezelni.

A döntési mechanizmus és a korlátozott racionalitás elmélete elemzésének gyümölcse: a döntési folyamatban a cselekvési lehetőség értékelésének végrehajtása tulajdonképpen mérési feladatot jelent, amely végett egy adekvát mérési skálát kell alkalmazni.

Olyan értékelési módszerek, mint a lineáris skála és a humán-közeli megoldások mellett kiemelendő, hogy matematikai módszert kell alkalmazni, de érdemesebb a kapott számértéket csupán segédeszköznek tekinteni. A kriminológiai jelenségek méréséről és mérhetőségéről szóló részben több fajta mérési skála, így bináris, többlépcsős, százalékos skála és – szemléltetésként – a mérés eredményei lineáris, síkbeli (térbeli) ábrázolás, majd N-dimenziós ábrázolás (csillagábra) formájában szerepel.

3. *Fóti Gábor: „Különleges eszközök, bírói engedélyhez kötött titkos információgyűjtés”* című esszéjében alapos ismertetésre kerül a titkos információgyűjtés több vonatkozásban: a titkos információgyűjtés meghatározása és módzatainak elkülönítése, a rendőrség által alkalmazható titkos eszközök és módszerek. Ezek alkalmazásának célja a prevenció, hogy a bűncselekményekkel szemben még azok előkészületi stádiumában fel lehessen lépni.

rül a külföldi együttműködést kérő szervvel, azonban egyes feladatok esetében ez pótolhatatlan. Fontos ezért a közös feladat-végrehajtás feltételeinek megteremtése.

Külön részben kerül megvilágításra a hatósági, szakhatósági, szakértői tevékenység.

A magyar jogi szabályozás átalakulása a Szakszolgálatot az okmányvédelem, az értékpapírvédelem, a biztonsági papírok exportja és importja terén érinti.

A magyarországi csatlakozás mind az Európai Unió, mind hazánk számára átalakulást hozott. A Szakszolgálat mint nem hagyományos nemzetbiztonsági szolgálat törvényben meghatározott feladatköre és a „nemzetközi” feladatokban való részvétele összehangolható az EU-szabályozókkal. Határokon jobban átnyúló tevékenységekhez a Szakszolgálat aktív támogatására van szükség. Követni kell a színvonalat a hatósági, szakhatósági, szakértői tevékenység terén egyaránt. Fontos a meghatározott minisztériumok és bűnüldöző szervek együttműködése. A Szakszolgálat a csatlakozás idejére ledolgozta kezdeti hátrányát és képes feladatainak megfelelő ellátására.

6. Hornyik Zsuzsanna: „Környezetvédelmi büntetőjog az Európai Unióban (Ausztria és Spanyolország)”

A feldolgozott, új keletű téma igen időszerű. Két ország környezetvédelmi büntetőjogának bemutatásával hazánk számára is tanulságok vonhatók le. A cikk foglalkozik Ausztria környezetvédelmi büntetőjogával, a sajátos osztrák hatáskörmegoszlással, a legfontosabb jogszabályokkal és az osztrák környezetjog rendszerével. Kiemelést nyert a büntető intézkedések, a büntetőjogi felelősség kérdésköre, a legsúlyosabb környezet ellen elkövetett bűncselekmény (környezeti kölcsönhatásokba történő beavatkozás) és a jogi személy büntetőjogi felelősségének kérdése, ami korábban viták kereszt-tüzébe került. A szerző utal arra, hogy különbség van a közigazgatási eljárás során és a büntetőeljárásban alkalmazott szankciók között.

Korábban a környezetvédelem nem játszott ilyen fontos szerepet Ausztriában, mára azonban bebizonyosodott, hogy preventív hatású.

Spanyolország környezetvédelmének bemutatása keretében vizsgálódási tárgya többek között a spanyol rendszer, a környezetvédelmi hatáskörök megosztása, a központi hatalom szerepe, a spanyol alkotmány és a büntetőjog. A környezetjog ágazati jogszabályainak felsorolása, az alkalmazott koordinációs rendszer – melynek alapja a környezetkárosítás súlyossága és az arányosság elvének követése – bemutatása alapvető része a vizsgálódásnak. Az új spanyol törvénykönyv Európában egyedülállóan rendelkezik a hivatalos személy büntetőjogi felelősségével kapcsolatban.

Hasonlóságok figyelhetők meg a két állam között a környezetvédelemmel kapcsolatban, a nagy föld-

rajzi távolság ellenére. Mindkét államban kiemelt helyet foglal el a környezetvédelem, amely az alkotmányba is felvételt nyert. Dicséretes, hogy mindkét országban arra törekednek, hogy a kiszabott büntetés arányban álljon a környezetkárosítással, és az, hogy az ökológiai egyensúly védelmét elsődleges szempontként kezelik.

7. Horváth Gézáne: „A regionális (megyei) kriminálisztikai azonosító laboratóriumok kialakulása és helyzete az EU-csatlakozás küszöbén”

Az igazságügyi szakértői tevékenység iránti növekvő igények miatt néhány rendőrfőkapitányságon szakértői mikrocentrumokat alakítottak ki. A cikk a veszprémi laboratóriumban gyűjtött tapasztalatok alapján az itt végzett vegyészszakértői munka múltját és jelenét mutatja be. A technikai fejlődés és a regionális azonosító laboratóriumok működésének következményei, az elvárások mind az igazságügyi szakértői területek további specializálódását vetítik előre.

Több helyen hoztak létre regionális (megyei) laboratóriumokat, így Veszprém megyében is jó felszerelt laboratórium működik. Az anyagmaradványok vizsgálatán alapuló bizonyítási eljárás törvényszerűségei és az anyagmaradványok jelentősége, csoportosítása szakértői feladat. A veszprémi laborban folyó vizsgálatok nagy jelentőséggel bírnak a bűnügyek elemzésénél, amelyet a Bűnügyi Szakértői és Kutató Intézettel folytatott együttműködés is előbbre visz.

Az eddigi tapasztalatok alapján beváltak ezek a mikrocentrumok, eredményes tevékenységet végeznek, habár az előnyök mellett hátrányok is adódnak. A regionális kábítószer-analitikai laboratóriumok kialakítása, az alkalmazott technika, a számadatok kifejtése utal az utóbbi időszak munkáira, a tevékenységére.

Elengedhetetlen a kábítószer-analitikai laboratóriumok kialakításával kapcsolatos ismertetéshez a nemzetközi események rövid értékelése. Magyarország tagállammá válása óta különösen a figyelem középpontjába került az intézményi háttér, hiszen határállammá váltunk, szükség volt a megfelelő szakértői tevékenységre.

Az „Azonosító laboratóriumok az EU-ban – hazai helyzet”-tel összefüggésben az igazságügyi laboratóriumok vizsgálati módszereire nemzetközi szervezetek ajánlásokat dolgoztak ki, létrehozták a „Nemzetközi Laboratórium Akkreditációs Egyesület”. Rendszeres körmérések, ezekből jelentések és módszertani ajánlások készülnek. Hazánkban a nemzetközi gyakorlatnak megfelelő jogszabályok, szabványok, előírások szólnak a laboratóriumokról, a cikkben részletesen kifejtésre került az msh. 17025:2001 számú szabvány tartalma.

A szakértői tevékenység szabályozásának jövője keretében, a szerző taglalja az igazságügyi

A történeti áttekintésben végigkövethető a törvényi szabályozás minőségbeli változása és az újabban kialakult belső normák is. A titkos információgyűjtés normatív szabályozása, ezen belül a különleges eszközök felhasználására, alkalmazására (alapnormák) vonatkozó jogszabályok és az állami irányítás egyéb jogi eszközei is a dolgozat részét képezik, csakúgy, mint a különleges eszközök alkalmazása törvényi feltételeinek, fajtáinak, az elrendelés eljárási szabályainak és az alkalmazás megszüntetése eseteinek, valamint a rendőrség által a bírói engedélyhez kötött adatszerzés törvényi feltételeinek, az alkalmazás speciális eseteinek, ill. a különleges eszközök fajtáinak bemutatása.

Külön fejezet tartalmazza az elrendelés (igénylés) eljárási szabályait, és a rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény (Rtv.) 70-74. §§-át, valamint a 26/1999. (VIII. 13.) BM rendelet ide vonatkozó részeit; szintúgy külön rész szól a különleges eszköz útján beszerzett adatokkal, információkkal kapcsolatos feladatokról, a megsemmisítés szabályairól, felhasználásuk szabályairól és feltételeiről.

A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (Be.) megalkotása igen nagy lépés volt a titkos eszközök, módszerek jogszerű alkalmazásának kérdésében, létrehozta a titkos adatszerzés jogintézményét. Az Rtv. által rendezett titkos információgyűjtés és a Be. által szabályozott titkos adatszerzés között több tekintetben van különbség, ezek és ezen túl a titkosan szerzett adatok felhasználási szabályainak, menetének megvilágítása is a tanulmány eleme.

4. Fülöp Zoltán: *„A kábítószeres befolyásoltság alatt történő gépjárművezetés orvosszakértői bizonyításának nehézségei”*

A gépjárművezetéssel kapcsolatban csak az alkoholfogyasztás káros hatását tartjuk veszélyesnek, holott az utóbbi időben egyre nagyobb a kábítószer vagy gyógyszer hatása alatt vezetők száma.

Az „Európai helyzet, projektek” témájában a ROSITA-projekt kérdései, majd a POMPIDOU GROUP, amely a kábítószerrel történő visszaélések és az illegális drogkereskedelem ellen harcoló kormányok közötti együttműködés eredménye, harmadikként az ICADTS, az alkohol, a drogok és a közlekedés biztonságának nemzetközi tanácsa kerül említésre.

A magyarországi helyzet, ennek keretében először a jogszabályi háttér, a befolyásoltság megállapítása, az ittasság jogértelmezése és az elkövetési magatartás kerül górcső alá, majd a bódító hatású szer által befolyásolt állapotban történő járművezetés gyanúja esetén alkalmazott rendőri intézkedés menete és a rendőrségi eljárás szabályozása, ill. gyakorlata. Különböző számadatokat vizsgál táblázatban az Egységes Rendőrségi Ügyészségi Bűnügyi Statisztika (2003) alapján.

Megoldást jelenthet az esetek feldolgozása alapján észlelt problémákra többek között az egységes orvosi vizsgálati séma alkalmazása, az orvosok, gyógyszerészek, egészségügyi dolgozók figyelemfelhívása felelőségükre stb. Ezen túl a kutatási program kiterjesztésének lehetőségei közé tartozhat a büntető jogszabály megjelenése óta lefolytatott eljárások iratainak, a szakvéleményeknek, az egyetemek és IM-intézetek tapasztalatainak széles körű tanulmányozása és feldolgozása, ezen túl külföldi kutatások, gyógyszerek felmérése, egyszerű vizsgálati módszerek kialakítása, a média bevonása a figyelemfelhívásba, elkövetők közlekedési szokásainak vizsgálata. A kutatási eredmény hasznosíthatóságával kapcsolatban a tapasztalatok és a vizsgálati eredményekből levont következtetések alapján fontos a hiányosságok kiküszöbölése, a módszerek továbbfejlesztése, a rendőrök, az ügyészek, a bírák tájékoztatása, továbbképzése, az alkalmazott intézkedések eredményességének megnövelése, valamint adatlapok használata.

A drog hatása alatti vezetés vizsgálata és ennek menete táblázatban szerepel, segítségként az ügyek részletes feldolgozásához adatlapot mellékel a szerző.

5. Hetesy Zsolt dolgozata *„Az EU-csatlakozás hatása a Nemzetbiztonsági Szakszolgálat szerepére és feladataira”* címmel jelent meg.

Az Európai Unióhoz történt csatlakozásról való elképzelések között nem szerepelt a tagállamok nemzetbiztonsági szférájába való beavatkozás lehetősége, azonban ez nélkülözhetetlen. Ezen a téren is erősíteni kell az uniós együttműködést.

A tanulmányban kirajzolódnak a Nemzetbiztonsági Szakszolgálat (továbbiakban Szakszolgálat) sajátosságai, feladatai, működése, EU-integrációjának folyamata és csatlakozásának körülményei. Elengedhetetlen, hogy a titkos információgyűjtéshez szükséges jogi feltételrendszer a jogharmonizáció befejezésével is rendelkezésre álljon, és fel kell készülni minden változásra. A nemzetközi bűnüldözői együttműködés tekinthető a legnagyobb kihívásnak.

A tanulmány elemzi a csatlakozáshoz megkívánt szervezeti felkészülést, és felsorolja az integrációs szakterület feladatait. Az EU-részleg létrehozása, amelyben szakértőket oktatnak, s emellett felveszik a kapcsolatot a külföldi bűnüldöző szervekkel, fontos lépés volt.

Betekintést kapunk a Schengeni Végrehajtási Egyezménybe, ill. végrehajtási rendeletébe, a 2002. évi LIV. törvénybe és a Szakszolgálat és a rendőrség, valamint az Európai Unió Csalássalenes Hivatala (OLAF) és a Szakszolgálat kapcsolatába. Az EUnormák nem tiltják, a magyar jogszabályok pedig szükségessé teszik a Szakszolgálat részvételét a nemzetközi együttműködésben. Problémaként merül fel, hogy a Szakszolgálat gyakran kapcsolatba sem ke-

kelése, ezután pedig a nem megfelelő viselkedés kialakulásának orvostudományi szintű elemzése, és a témát kutatók táborának csoportosítása, a gyilkosok kategóriáinak München Iván alapján történő elemzése, s többek között Freud említése történik.

A frusztráció kérdése, a gyermek-szülő kapcsolat, az agresszió és a serdülőkor pszichológiai sajátosságai a dolgozat kérdésköréhez tartozik. Mi nyújthat mintát az erőszak elkövetésére?

„Elaboráció, szublimáció, kreativitás” fogalmak külön címet alkotnak.

Egy esettanulmány ismertetése, és a vizsgált esetről készített patopszichológiai leltárban levő lelki rendellenességek között szerepel például az, hogy a családban más büntetett előéletű személy van.

A tudományos élet résztvevőire, amikor az erőszak kialakulásának kérdésére kell választ adniuk, nagy nyomás nehezedik. Egy a megfelelő időstrukturálást segítő módszer magyarországi alkalmazása által elkerülhető lenne, hogy utólag kelljen azon gondolkodni, mit kellett volna tenni, ha a fiatalok erőszakos bűncselekményt követett el, hogyan szankcionáljuk, ill. hogyan kerüljük el a visszaesést.

11. A következő vizsgálódás tárgya „*Áttekintés a gépjárművekkel kapcsolatos bűncselekményekről*” – Kiss Szabolcs tollából.

A rendszerváltás óta csak nőttek a bűnözésre hatást gyakorló tényezők. Hazánkban az össz-bűnözés meghatározó részét a vagyoni elleni bűncselekmények teszik ki.

A dolgozatban elsősorban a gépjárműlopás, gépjárművekkel kapcsolatos vagyoni elleni bűncselekmények szerepelnek. A lopások alakulásával kapcsolatban három fontos tényező, statisztikai adatok és ezek értékelése, a gépjárműlopás, a gépjármű önkényes elvétele és a gépjármű megszerzése érdekében elkövetett rablás közötti különbség, a kapcsolódó bűncselekmények közül pedig a közokirat-, magánokirat-hamisítás, az egyedi azonosító jel meghamisítása a központi téma. Ezeknek a bűncselekményeknek a nyomozására és bizonyítására szakosodott nyomozócsoportok megalakítása szükséges, ezért a rendőrség ilyen irányú átszervezése indokolt, ez azonban akadályokba ütközik.

A gépjármű végleges eltulajdonításának motivációi két csoportba sorolhatók: a saját használatra történőre és az értékesítési célzatúakra. A leggyakrabban alkalmazott lopási módszerek, egy lopott autó hét „életpályája” ma hazánkban, megoldási javaslatok (Baraczk nyomán), az eredetvizsgálat nehézségei, az ikresítés módszere, ill. az „alvászám-frizurázás”, a gépjármű forgalmi engedély meghamisításának módszerei, és az új tulajdonos jöhizeműség-vizsgálata, az adásvételi szerződéssel kapcsolatos magánokirat-hamisítás és az orgazdaság

a dolgozat fontos szerkezeti elemei.

Az esszé záró, a bűnözés megelőzésére irányuló értékes javaslatok között ajánlja a szerző pl. hogy célszerű volna szigorítani az eredetvizsgáló állományok szakmai munkájának ellenőrzését.

12. Major Róbert: „*A jelzőlámpa és a baleset megelőzés*”

A csomóponti forgalomszabályozás célja a forgalmi áramlatok térbeli vagy időbeli szétválasztása, így az egy járműre jutó feltartóztatási idő csökkentése és az ezzel lebonnyolódn képes forgalomnagyság növeledése. A jelzőlámpás forgalomszabályozás tervezésének célja az akadályoztatások minimalizálása. Bevezetése avégből szükséges, hogy a közlekedés biztonságának javítását, balesetek számának csökkentését lehessen elérni.

A „Jelzőlámpás balesetek tanulságai”-val kapcsolatban a jobbra kanyarodás problémaköre kerül tisztázásra. A „Kiegészítő lámpa” alkalmazása és a jelzőlámpák összehangolásának értelme a forgalom folyamatosságának biztosítása. Utóbbinak elvi vázlatát és a sebességjelző készülék működési elvét ábra szemlélteti. Az egymáshoz közeli jelzőlámpák balesetveszélyesek. A telezőld és a gyalogos jelzőlámpával összefüggésben felvetődő gondok is taglalásra kerülnek. A tanulmányban megjelenő tapasztalatok, tanulságok, vizsgálati eredmények, grafikonok, képek, ábrák, táblázatok teszik értékesebbé a munkát.

13. Pinczésné Kiss Klára: „*A településfejlesztés első lépései egy társadalmi hatásvizsgálat tükrében*”

Manapság a változó társadalmi, politikai és gazdasági elvárásoknak meg kell felelni. Az eszszében a Nógrád Megyei Rendőr-főkapitányság minőségfejlesztési programja, Szécsény társadalmi hatásvizsgálatának módja, folyamata kerül részletezésre.

Ismertetésre kerül a felmérés célja, módja, maga a 2003-ban kezdődött program, a felmérés résztvevői, a vizsgálat főbb témaköréi, a Miskolci Egyetem és a Nógrád MRFK felmérési anyaga, eredményei, a pozitívumok és a hiányosságok.

Tizennégy önkormányzat alkotott ezáltal a Szécsényi Rendőrkapitányságról véleményt, vannak kiküszöbölendő problémák, ábra mutatja be az értékelési szempontok átlagértékeit. Az elégedettség átlagos értékű; megállapítható, hogy érdemes a rendőrségnek javaslatokat tenni, mert felhasználják munkájuk során azokat. Összességében pozitív a válaszadók hozzáállása a rendőrség szempontjából. Az eredményértékelés alapján a társadalmi hatásvizsgálat eredményesen zárult. Az eredmény továbbgondolkodásra kell, hogy késztesen, meg kell határozni, és dokumentálni kell a minőséggel kapcsolatos célokat, és gondoskodni kell ezek megvalósításáról. Fejlesztési tervek kidolgozására van szük-

szakérőkre vonatkozó törvénytervezet egyes részeire vonatkozó fenntartásait és a hiányosságokat. A versenyképesség fontos, ennek eléréséhez meg kell szerezni az akkreditációt, szakértőket kell képezni stb.

8. Janza Frigyes tanulmánya: „*A svájci kantonális közigazgatás, a közvetlen demokrácia és az Európai Unió*”

Svájc különös helyzetének taglalásával kezdődik a vizsgálódás, majd a svájci Európa-politika mindenekelőtt történelmi szempontból történő megvilágításával folytatódik. Svájc különállása, semlegessége, külfölddel való szembeállításának történelmi háttere, az EU-hoz való folyamatos közeledése bemutatásával megalapozza a szerző ama véleményét, hogy Svájc az eredményeit nemcsak „hősies” egyedülállásának köszönheti, hanem sokkal inkább az autonómia megvédésének és az együttműködési igyekezetnek sikeres keveréke járult hozzá a túléléshez. Vizsgálódása tárgya a politikai integráció svájci modellje és szervezeti rendszere, a svájci népszavazások és ezen túl a közvetlen demokrácia sajátos rendszere, többek között a kötelező alkotmányreferendum, a fakultatív törvényreferendum, a népi kezdeményezés, az államszerződési referendum. Az alkotmányról való döntés a kantonokon belül is folyik, és erre szinte minden kantonnak van saját szabályozása. Alkotmány vagy törvény megváltoztatására is enged az alkotmány népi kezdeményezési jogot, sőt az ún. egyes személy kezdeményezési joga is elismert. A kanton szintjén van még hitelmeghatározó vagy pénzügyi referendum is.

Analizálásra kerül az Európai Unió, az EU államjogi berendezkedése, alkotmányjogi problémái. A Svájc-EU-összehasonlításban elsőként a demokrácia és az EU kapcsolata kerül terítékre. Több kérdésre keresi a választ, így arra, hogy milyen hatással van az EU-csatlakozás a demokratikus intézményrendszerre; továbbá hogy szüksége van-e Svájcnak a csatlakozásra? A jogharmonizációval felmerülő problémák ellenére megvalósítható, hogy fennmaradjon a közvetlen demokrácia intézménye.

Érdemes ugyan máshol, az EU-tagállamok között is elemezni a közigazgatási rendszert, a svájci megfigyelése azonban továbbra sem maradhat ki a nemzetközi összehasonlításokból.

9. Kemény Gábor: „*Sértetti jogok, kötelezettségek az új büntető eljárásjogi törvény tükrében*”

A mű a sértett jogállásának alakulását mutatja be a következő fontosabb gócpontok, problémák és javaslatok felvetésével.

Az 1998. évi XIX. törvényben (Be.) korszerű törvényt tisztelhetünk, amely azonban nem ment a gyermekbetegségektől, amelyek orvoslása a gyakorlati szakemberek feladata lesz. Több jogszabály próbálkozott már javítani a sértett „trónfosztott szerepén”. Alkalmos-e az új eljárásjog a sértett megbékéltetésére, elégtelnyújtásra, ill. a magánéletét ki-

zárására vagy legalább csökkentésére?

A sértett fogalmát, az ártatlanság vélelmével összhangban, annak nem-sértett voltaként kellene meghatározni.

A vádképviselési formák rendszertani csoportosítása halmazábrával, a magánvád, a pótmagánvád, a magánfél és a sértetti képviselő leírása, valamint a büntető perrendtartásról szóló 1896. évi XXXIII. t-cz. (Bp.) szabályozása alapján történő összevetése a főmagánvádnak és a pótmagánvádnak, majd ezt követően a Be. rendelkezéseinek elemzése alapján megállapítja a szerző, hogy a felélesztett pótmagánvádlói intézmény korlátozottabb lehetőségeket nyújt, mint a régi.

A sértett gyakran tanú szerepében jelenik meg az eljárásban, és ez több kérdést vet fel. A sértett védelem kapcsán lényeges szólni az adatok zártan kezeléséről, a személyi védelemről, a jóvátételről és a kompenzációról.

A nyomozás során a kívánt cél elérésére a zár alá vétel és esetlegesen a biztosítási intézkedés szolgál segítségül. Az 1998. évi XIX. törvény (Be.) nem rendelkezik az állam által nyújtandó kártalanításról, holt ezt meg kellett volna tenni.

A szerző foglalkozik a bírósági tárgyaláson való sértetti jelenlét szabályozásával, a sértett indítványtételi jogával, a polgári jogi igény érvényesítésének módjával, a nyilvánosság kizárásának szabályaival, a sértett ügyismereti jogával, felszólalási jogával és egyéb jogokkal, kötelezettségekkel is.

A sértett esetleges többszörös viktimizációja neurálgikus pont. A pótmagánvád intézményének visszahozatala a büntető eljárásjogba igencsak pozitív. A jogalkalmazók jövőbeli tevékenysége határozza meg, hogy a sértettpárti szemlélet megvalósul-e.

10. Király Edina: „*Az agresszió és az erőszakos bűncselekmények összefüggései*”. A tanulmány alapos kutatómunka eredménye, amelyben számos magyar és idegen nyelvű szakirodalmi alkotás került feldolgozásra.

A szerző azt a feladatot tűzte ki célul, hogy megpróbálja lélektani ismeretek felhasználásával megközelíteni az agresszió és az erőszakos bűncselekmények kapcsolatát, a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőr-főkapitányságon pszichológusként szerzett tapasztalatainak felhasználásával.

Ehhez elsőként elméleti áttekintést nyújt. Foglalkozik az erőszakos bűncselekmények problematikájával. Ahhoz, hogy megkeressük a deviáns magatartás eredőjét mindenképpen interdiszciplináris kutatást kell végezni. Az elméleti alapokra vonatkozóan két koncepciót, ezeken túl több, a témában kutatásokat végző szerzőt említ, ill. idéz.

„Az agresszió és a coping mechanizmusok összefüggései” témakörében az agresszív viselkedés érté-

16. Szendrei Ferenc: „A pénzmosás jogi szabályozásának nemzetközi vonatkozásai”

Az értekezés célja a pénzmosás hazai jogi szabályozása kialakulásának, változásainak és összefüggéseinek bemutatása. Ennek érdekében az író mindenekelőtt visszanyúl a kezdetekhez, tisztázza az elnevezés eredetét és az elkövetési definíciókat, majd kifejti a pénzmosás folyamatát szakaszaiban és a különféle pénzmosási technikákat, módszereket.

A nemzetközi helyzetre történő kitekintés után a vizsgált téma a bűnözésből származó jövedelmek becslés szerinti – különböző forrásokból származó – összege, a magyarországi eredmények, a pénzmosás Btk.-beli meghatározása, a bűncselekménnyel kapcsolatos számítások és becslések módja, valamint a bűnözés pénzforrásai.

Betekintést nyerünk a pénzmosás elleni küzdelem intézményes formáiba, így a FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering) és az általa kibocsátott Ajánlásokba, az Európa Tanács ajánlásába (1980. június 27.), a Bécsi Konvencióba (ENSZ Konvenció az Illegális Kábítószer és Pszichotropkereskedelem ellen). A 91/308. számú EU-direktíva és a Strasbourg-i Konvenció (Európa Tanács Konvenció a bűncselekményből származó jövedelem mosásáról, nyomozásáról, lefoglalásáról és elkobzásáról) is említésre kerül.

A pénzmosással és a terrorizmussal szembeni fellépés eredményes teljesítése érdekében elvek kerülnek megfogalmazásra (a PSZÁF elnökének 3/2002. számú ajánlása alapján), így pl. az ügyfél azonosítása, az ügyfelekkel szembeni óvatosság.

Érdemes lenne gyakorlattá tenni azt, hogy a büntetőeljárás eredményéről, ill. a bíróság ítéletéről a bejelentő pénzügyi szervezet számára időben történjen visszajelzés. A globalizáció számos bűnelkövetési lehetőséget nyit, a bűnözés gyorsan válik globálissá, egy lépéssel mindig az ellene folytatott küzdelemre létrejött nemzetközi együttműködés előtt járva...

17. Tiborcz János: „Az adatkezelés és az adatvédelem néhány rendőrségi vonatkozása, különös tekintettel a közterületi térfigyelő kamerarendszerekre és működtetésük jogi kereteire”

A szerző sort kerít a fővárosi közterületi térfigyelő kamerarendszer kezdeteinek, céljainak, hiányosságainak rövid bemutatására a bevezetőben. Ezután megvilágításra kerülnek a jogi háttér és a szabályozás jogi problémái, a törvényi felhatalmazás megteremtésének előzményei. Alapos betekintést nyújt a rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény (Rtv.) alapján történő bevezetés nehézségeibe, a nem megfelelő szabályozás és a törvényszakasz módosításba, ezt követően az adatvédelmi biztos vizsgálataiba, ajánlásaiba és ennek a rendőrség gyakorlatára kifejtett hatásába. Az Rtv. 42. §-ának módosítása jogi

szempontból tisztábbá tette a helyzetet.

A hatályos magyar jogban a képfeltevő és képrögzítő berendezések közterületen vagy nyilvános helyen történő működtetéséről, ill. kép- és filmfelvétel, fénykép vagy képmás készítéséről, felhasználásáról kevés szabály rendelkezik. A kapcsolódó jogszabályhelyek és a rendőrség álláspontjának ismertetése után az alkalmazás külső normatív rendelkezéseinek megteremtésével összefüggésben felmerült jogvita következtében létrejött 38/2001. (X. 8.) ORFK intézkedés felépítése és tartalma a bemutatás tárgya.

A gyakorlati tapasztalatok alapján általában elmondható, hogy eredményes ez a technika. Egy 2003-ban történt felmérés eredményeiről és a vizsgálat megállapításairól, a hiányosságokról és az ORFK Ellenőrző Osztályának megállapításairól tudhat meg többet az olvasó.

A kitekintés egy politikai rendezvény megfigyeléséről és arról az esetről szól, amikor a biztonsági öv használatát és a vezetés közbeni mobiltelefonálás tilalmának betartását kamerával ellenőrizték. Ez esetben nem megfelelő a módszer a rendőri jelenlét biztosítására, inkább a megállítást kell alkalmazni.

Az Összegzésében az adatvédelmi biztos 2003 nyarán tartott országgyűlési beszámolójában kiemelt, a közterületi térfigyelő kamerarendszerrel kapcsolatos adatvédelmi problémák olvashatók. Véggöveztetésként Gönczöl Katalin, a bűnmegelőzési stratégiára készített tervezet kiindulópontjával kapcsolatosan felmerült kérdésre adott válaszát idézi a tanulmány szerzője.

18. Torma Albert: „Női agresszió és bűnelkövetés”

A női bűnözés jelenségét, a nők által elkövetett bűncselekményeket hazánkban még igen kevesen tanulmányozták. Évtizedek óta megfigyelhető azonban a változás, növekedés e téren, és ez indok az alaposabb vizsgálódásra. A szerző több vonatkozásban vizsgálja a témát: így történelmi viszonylatban, női bűnelkövetők kriminológiai jellemzői vonatkozásában, biológiai irányultságú megközelítésből és a szociológia szempontjából.

Korunkban a női agresszivitás és női bűnözés emelkedő tendenciájával kell számolni. „Ennek gyökere – mint a szerző idézi – a megváltozott társadalmi helyzetben, a változó nevelési eszközökben, a tömegkommunikációban, a társadalmi toleranciában, a nők szinte minden, korábban kizárólag férfiak által uralt területeken való aktív szerepvállalásában keresendő elsődlegesen.” (Cseres Judit: Női bűnözők, női áldozatok. Belügyi Szemle 1998/3. 21. o.) Az agresszivitás mértékének elfogadottsága az egyes csoportokban a társadalmon múlik.

19. Varró László: „Európa...”

A szerző rendhagyó módon tagolta dolgozatát.

ség – team- munkában. Fontos mind a külső, mind a belső kommunikáció. A minőségi munka elvégzéséhez ilyen jellegű vizsgálat elengedhetetlen, hiszen a „vevői” igényekhez mért változtatásokhoz elsőként meg kell ismerni az igényeket.

14. *Sléder Judit: „A gyanú és a megalapozott gyanú jelentősége a büntetőeljárásban”*

A tanulmánykötet következő dolgozatának első nagyobb részében a tanulmány írója a gyanú és a megalapozott gyanú jelentőségét hangsúlyozza a büntetőeljárásban, ezek fogalmának elemzését és lényegük tisztázását tűzve ki célul.

A büntetőeljárásról szóló, a 2003. évi II. és a 2001. évi I. törvénnyel módosított 1998. évi XIX. törvény (Be.) megváltoztatta a büntetőeljárás feltételeit. Az új törvény alapvetően változtatott a gyanú fogalmán, fokozatain, jelentőségén.

A gyanú és az alapos gyanú fogalmáról az 1962. évi 8. tvr. (I. Be.) megalkotásával több évtizedes elméleti vita bontakozott ki. Több híres, bűnügyi tudományokkal foglalkozó jogász, így *Cséka Ervin*, *Gödöny József*, *Bócz Endre* álláspontja is a fejtegetés tárgya. Az utóbbival egyetért a gyanú típusait illetően. Kifogásolható, hogy a jogalkotó nem veszi figyelembe a gyanú differenciált felmerülésének jelentőségét és lehetőségét. *Király Tibor*, *Finszter Géza*, *Tremmel Flórián* nézeteinek ismertetése mellett egyetértését fejezi ki a szerző abban a tekintetben, hogy „a nyomozás elrendelésekor csak valószínűségi megállapítást lehet tenni arra vonatkozóan, hogy a múltban lejátszódott emberi magatartás büntetendő-e”.

Nem lehet osztatlan egységként kezelni a gyanút, mert az ellentmond minden törvényességi garanciának. Vizsgálódási körébe tartozik a bűncselekmény elkövetésére irányuló gyanú (in rem) – a kriminalisztikai módszerek, a verzió, a nyomozási terv *Pusztai* László nyomán, a bizonyítás tárgyának meghatározása – és az elkövető kilétére irányuló gyanú (in personam).

A „csak” gyanúsítható személlyel szemben alkalmazható intézkedésekkel kapcsolatban engedélyezett törvényszakaszok vizsgálata mellett aggályát fejezi ki bizonyos kérdések tekintetében, így például amiatt, hogy a nem megalapozottan gyanúsítható személlyel szemben körözést lehet kibocsátani, vagy a Be. nyomozás elrendelésénél a fellejtett vagy az elkövetéssel „csak” gyanúsítható személy megjelöléséről rendelkezik, ami azt jelenti, hogy olyan személy nevét kell feltüntetni, akit nem lehet gyanúsítottként kihallgatni. A Be. nem határozza meg a sürgős nyomozási cselekmények kritériumait, ismeri ugyanakkor az elkövetői egyszerű gyanú fogalmát is, annak ellenére, hogy egyszerű gyanú megléte esetén nem teszi lehetővé a gyanúsítottkénti kihallgatást. A gyanú differenciált felmerülésének

helyzetét a jogalkalmazónak kell megoldania, ami gyakorlati szempontból óriási jelentőséggel bír.

A megalapozott gyanúval (in rem, in personam) kapcsolatban a szerző arra a kérdésre keresi a választ: mit értünk a megalapozott gyanú fogalma alatt? Dolgozatának tárgyát a régebbi magyar jogszabályokra tekintettel is elemzi. A saját álláspont részletezése, az Indokolás, a törvény szövegelemzése mellett kifejti, hogy egyetért *Tremmel Flórián* álláspontjával.

A sorok írója nem tartja szerencsésnek a megalapozott gyanú fogalmát és felhívja a figyelmet, hogy a gyanú differenciált felmerülésével fontos foglalkozni.

15. *Sövényházy Edit* dolgozata a „*Gyakorló rendőri szemmel a családon belüli erőszakról*” címet viseli.

A családon belüli erőszak napjainkban igen nagy probléma, ami nehezen kezelhető. A szerző az osztrák Bundeskriminalamtnál tett tanulmányútja során szerzett tapasztalatait foglalja össze esszéjében.

Ausztriában szintén hasonló problémákkal küszködnek, mint hazánkban, azzal a különbséggel, hogy ott találtak már rá megoldást is: a szomszédos országban megengedett a családon belüli erőszaknál az azonnali rendőri beavatkozás, akár tíz napig eltávolítható az erőszak okozója saját lakásából, és ezután működésbe lép a szociális védőháló. Ez a hazaihoz mérve jobb megoldás. Egyre több országban alakítják ki – így pl. Szlovákiában is – a szabályozást az osztrákhhoz hasonlóan.

Hazánkra áttérve megállapítja, problémát okoz, hogy a sértettek még a lehetséges megoldási lehetőségekkel sincsenek tisztában. Szükség lenne összefogott rendőri, orvosi és szociális segítségére. Ezzel összefüggésben a családon belüli erőszak megelőzésére és hatékony kezelésére irányuló nemzeti stratégiáról szóló 45/2003 (IV. 16.) OGY határozat elemzése része a tanulmánynak.

Az esszé írója rendőrként más szempontból lát rá a problémára. A rendőrségnek róják fel a hiányosságokat, pedig a szabályozás lenne az alapja a rendőri fellépésnek. Fontosabb az emberi élethez, testi épséghez fűződő jog csorbíthatatlansága mint az a jog, amit a távollattás sért. Egy megtörtént eset elemzése kapcsán elgondolkodtató és megoldandó kérdések merülnek fel a dolgozatban. A távollattás és a szociális védőháló ügyében itt az ideje eldönteni, csatlakozunk-e az ismertett rendszerhez, mert annak megfelelő kiépítése is sok időt vesz igénybe, addig pedig emberi sorsok forognak kockán. Van magyar stratégia, amelyhez a szerző hozzáfűzi megoldási javaslatait és véleményét.

Magyarországon is szükség lenne mielőbb az osztrákhhoz hasonló törvényi és szociális háttér megalkotására, ez az egyedüli megoldás a családon belüli erőszak problémájára, még hozzá minél előbb, hiszen itt a legfontosabb az időtényező.

Négy fejezetből áll: Az európai integráció története és fejlődése, a Schengeni Egyezmény és a schengeni *acquis*, az Európai Unió és a Határőrség, s végül Zárógondolatok – címmel. Ezután több oldal erejéig diagramok és táblázatok egészítik ki a tanulmányt.

A dolgozat kísérlet arra, hogy röviden, érthetően és összefüggéseiben feltárva, az Európai Unió történetén keresztül a Határőrség erőfeszítéseit bemutassa, amelyek az uniós követelmények végrehajtására, a schengeni normák teljesítésére alkalmassá tették a határellenőrzés területén. Célja a kételyek eloszlatása a bevetésirányítási rendszerrel és a határőrök tevékenységével kapcsolatban. Ismertetésre kerül a Határőrség rendészeti tevékenysége és az ide vonatkozó bűncselekmények.

A tényállások elemzéséből is kiderül, hogy e bűncselekmények szinte mindegyike speciális szakismeretet igényel, hiszen nem ritka eset a hamisított okmányok használata. Akkor van csak mód alaposabb ellenőrzésre, ha a felkészült, speciális ismeretekkel rendelkező határőr ismeri az úti okmányok jellemzőit és magabiztos a személyazonosítás dolgában. Súlyt adnak ennek például a 2001. szeptember 11-i események. 2004. május 1. óta nagyobb hazánk felelőssége, mert aki külső határunkon belép, az már az Unióban van. Az ezzel járó bűncselekmények megelőzése nagy feladatot ró a határőrökre.

20. *Vida András: „Az európai bűnügyi rendőri együttműködés aktuális kérdései”*

Több mint egy évszázada szerepel a nemzetközi napirenden az európai rendőri együttműködés kialakítása. Az utóbbi évtizedekben lépések történtek a nemzetközi bűnügyi együttműködésben. A belső és külső biztonsági ellenőrzés szavatolása fokozatosan áttevődik a nemzetállamról a nemzetközi intézményekre. A biztonságot veszélyeztető jelenségek érzékelésének változása befolyásolta a rendőrség és a felderítő szolgálatok feladatainak és kötelezettségeinek megállapítását.

Fontos gyakorlati jelentősége van a mai Európában a rendőrség és a politika fejlődése közötti kapcsolat vizsgálatának. A belső határok megszüntetése tekintetében legközelebbi hasonlatossággal rendelkező Amerikai Egyesült Államokkal történő összehasonlítás is megtalálható a dolgozatban.

Az európai bűnügyi rendőri együttműködéssel

kapcsolatban még nem megfelelő az együttműködés az EU tagállamaiban a bűnügyi igazságszolgáltatás terén. Fontos részét alkotja az értekezésnek az európai bűnügyi együttműködés régi és új formáinak, így az Interpol, a TREVI, Schengen és az Europol rendszerének, a régi és új rendszerek ellentéteinek bemutatása.

Az európai rendőri együttműködés egyik legnagyobb nehézsége a nemzeti, szervezeti, törvénykezési és nyelvi korlátokon keresztül történő koordináció folytatása.

Vizsgálódása tárgyát képezik az európai rendőri együttműködés trendjei, az európai rendőri intézmények felügyelete, ill. a jelenlegi helyzet ismeretése keretében a Baldwin-féle elszámoltathatósági kritériumok és a korlátozott elszámoltathatóság magyarázata.

A jövőbeli kilátásokat illetően fontos, hogy hatékony elszámoltatási rendszert kell kiépíteni az EU-ban. Az európai rendőrségi együttműködés terén az elszámoltathatóság garanciáinak akadályai nem fognak egyhamar megszűnni. Ezután válik csak el, hogy a schengeni rendszer, valamint a Maastrichti és az Amszterdami Szerződés által nyújtott lehetőséget ki tudják-e megfelelően használni. Az európai rendőri együttműködés jövőjének szempontjából fontos lenne többek között a nemzetközi bűnözés közös megközelítése, koncepciókészítés. Az együttműködésnek nem szabad azonban csupán rendőrségi területre szűkülnie.

A tanulmányok részletekbe menő bemutatását mellőzve, mintegy ízelítőként, csupán néhány gondolat kiemelésével igyekeztem bemutatni azok tartalmát. A kötetben szereplő értekezések minden érdeklődő számára, legyen bár a rendvédelmi munkában résztvevő szakember vagy laikus, hasznos információkat nyújthatnak.

Jegyzet

¹ Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola. (Szerk.: Dr. Ádám Antal) Pécs 2004

A JURA korábbi számainak tartalomjegyzéke

I. évfolyam 1. szám

Studium

Lábady Tamás: Az eszmei kártérítés antikja

Colloquium

Fabó Tibor: A jótállás

Bodnár Imre: A visszaesés szabályozása a hatályos magyar büntetőjogban

Komanovics Adrienne: Az Európai Unió intézményei I.

Antiquarium

Válságban van-e a parlamentarizmus?

Jurisprudentia

Bércesi Zoltán: „Erkölcsváltás” a polgári jogban

Vadál Ildikó: A döntéshozatal szabályozásának lehetőségei...

Corpus iuris

Prospectus

Vadál Ildikó: Európába megy-e a megye?

Ad hoc

Váradai Gábor: A jóhiszemű szerzés minősítéséről

I. évfolyam 2. szám

Studium

Ádám Antal: Az alapjogok jellegéről és védelméről

Kajtár István: Egy hatalmi szimbólum kultúrtörténeti gyökerei – a sas

Colloquium

Komanovics Adrienne: Az Európai Unió intézményei II.

Bércesi Zoltán-Váradai Gábor: A tulajdonszerzés dinamikája

Antiquarium

Koncz János: Önkormányzat és közigazgatás

Jurisprudentia

Szécsényi László: Gyógyszertárosokra vonatkozó reklámtalálom és az EK Szerződés 30. cikke

Corpus Iuris

Prospectus

Kajtár István: Útikalauz az Osztrák Császárság kormányzat-történetéhez

Ad hoc

Fenyvesi Csaba: Nyelvében él a nemzet

II. évfolyam 1. szám

Studium

Nochta Tibor: Biztosítási jogunkról – fogyasztóvédelmi összefüggésekben

Colloquium

Petrétei József: Az önkormányzatok fogalmáról, jellegéről és alkotmányi szabályozásáról

Nochta Tibor: A lízingszerződés

Jurisprudentia

Szécsényi László: A cégnévben szereplő kültag felelősségéhez

Corpus Iuris

Prospectus

Kajtár István: Arcképek Közép-Európa jogászrendjének történetéből

Rózsás Eszter: Alkotmányfejlődés és jogállami gyakorlat

Ad hoc

Szilovics Csaba: Néhány gondolat az 1990. évi XCIII. illeték-törvényt módosító T/237. sz. törvényjavaslathoz

Fenyvesi Csaba: Curriculum vitae

III. évfolyam 1-2. szám

Studium

Ádám Antal: A közjog fejlődésének postmodern vonásairól

Kengyel Miklós: Illúzió és valóság

Colloquium

Béli Gábor: Érdemek és adományok

Bércesi Zoltán: A szolgáltatások szabad áramlása az Európai Közösségben

Szécsényi László: A váltójog történetének vázlata

Antiquarium

Szászy-Schwarz Gusztáv: Parerga

Corpus Iuris

Prospectus

Király Mária: A szász tükör és a mai jog

Chronowski Nóra: „Az Alkotmánybíróság a jogállam szolgálatában”

Forum

Szilovics Csaba: Az amerikai pénzügyi, igazgatási rendszer néhány sajátossága

Walter Tibor: „Egyedi érvényű kormányzati rendelet” avagy a helyi jogalkotás torzszülöttje

IV. évfolyam 1. szám

Studium

Ádám Antal: Értékrendezés az ezredfordulón

Kajtár István: „C.S.S. Alabama” (Adalék a tengeri háborúk jogtörténetéhez)

Colloquium

Bércesi Zoltán: A polgári jog alapelveinek fejlődése a Magánjogi Törvényjavaslattól napjainkig

Herke Csongor: A fiatalok elleni büntetőeljárás

Jurisprudentia

Bércesi Zoltán: Graffiti a Berlini Falon

Corpus Iuris

Ad hoc

Fenyvesi Csaba: „Small countries have to be smarter” avagy mitől sikkes, eleven, ügyes, élénk Hollandia?

Petrétei József: Joghallgatók szakspecifikus idegennyelvi képzése a trieri egyetemen

Király Eszter M.: A katedrán

Boleratzky Lóránd: In memoriam dr. Arató István

Ádámné Babics Anna: Az Európai Unió Dokumentációs Központja a Nemzetközi Jogi Tanszéken

IV. évfolyam 2. szám

Studium

Szilovics Csaba: Az erkölcs szerepe a jogkövetésben...

Szécsényi László: Az értékpapír elmélete

Colloquium

Nagy Zoltán: A bankkártyával összefüggő visszaélések

Herke Csongor: A tárgyalásmellőzéses eljárás

Jurisprudentia

Balogh Ágnes: Az összbüntetésbe foglalás kérdéséhez

Corpus Iuris

Historia

Kajtár István: Töredékek a XIX. századi magyar állam- és jogrendszer modernizációjához

Király Eszter: Autonómia és vallásszabadság az erdélyi századok történetében

Universitas

Pókecz Kovács Attila: A franciaországi jogi doktori (PhD) tanulmányok

Forum

Bércesi Zoltán: Quo vadis szerzői jog?

Prospectus

Kajtár István: 1848 az osztrák minisztertanács jegyzőkönyveinek tükrében

Kupa László: Szilágyi Dezső

V. évfolyam 1. szám

*Studium***Kajtár István:** Ikonográfia – ikonológia**Balogh Ágnes:** A német büntetőjogi reform aktuális kérdései*Colloquium***Herke Csongor:** A katonai büntetőeljárás**Komanovics Adrienne:** Az emberi jogok európai védelmi mechanizmusának reformja**Bércesi Zoltán:** A magyar reklámjog rendszere*Jurisprudentia***Bankó Zoltán:** Az „üzemi igazságszolgáltatás” elmélete és gyakorlata**Szécsényi László:** A Német Labdarúgó Szövetség (DFB) európai kupamérkőzésekre vonatkozó hasznosítási jogai*Historia***Király Eszter:** Az állam és az egyház kapcsolata az Amerikai Egyesült Államok történetében**Nagy Zoltán:** 120 éves a Csemegi-kódex*Prospectus***Nochta Tibor:** Recenzió Lábady Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része című tankönyvről**Szlovák Tibor:** Tudósportré és korlenyomat a XIX. sz. második felének politikai hullámverései tükrében*Curriculum***Kupa László:** Somló Bódog**VI. évfolyam 1–2. szám***Studium***Andrássy György:** Nyelvek az ezredfordulón. Fennmarad-e a világ nyelvi sokfélesége és miként hat erre a jog?**Ádám Antal:** Az állami egyházjogról**Béli Gábor:** Árpád-kori törvényeink**Bruhács János:** A nemzetközi folyók jogáról szóló 1997. évi New York-i egyezmény**Visegrády Antal:** Politikai és jogi kultúrák az Európai Unióban*Colloquium***Balogh Zsolt György:** Jogügyletek a hálózaton: az elektronikus kereskedelem**Bene Beáta:** A joghatósági megállapodások a Brüsszeli Egyezmény 17. cikkelye alapján**Gál Gyula:** Flachbarth Ernő, a tudós és professzor**Herke Csongor:** A bíróság elé állítás**Kóhalmi László:** Leánykereskedelem**Nagy Éva:** Az orvos magánjogi felelősségének kialakulása**Pecze Dóra:** A távollevők között kötött szerződések kérdéséhez**Szilovics Csaba:** A liberalizáció lépései a devizabelföldi természetes személyek devizabirtoklása terén*Forum***Kajtár István:** A pécsi egyetemi szintű jogászképzés története**Kengyel Miklós:** Jogászképzés a rendszerváltás után*Ad hoc***Kamarás Éva Kornélia:** A korrupcióról. Egy konferencia margójára**VII. évfolyam 1. szám***Studium***Ádám Antal:** A világvallások hasonló és eltérő elemeiről**Berke Gyula:** A munkajogi jogutódlás**Jürgen Harbich:** Religionsunterricht in öffentlichen Schulen Deutschlands**Herger Csabáné:** A tradíció és a modernizálás dilemmája Anglia vallási viszonyaiban**Illéssy István:** Az Alkotmánybíróság működésének kezdeti problémái**Kecskés László:** A jogalkotásért és a jogharmonizációért való

állami kárfelelősség összekapcsolása

Heinrich Scholler: Der Status der Kirchen als öffentlich-rechtliche Körperschaft in der Bundesrepublik**Tóth Mihály:** Gondolatok az eutanáziáról – avagy egy büntetőjogász kritikus pillantása a „kegyes halál” árca mögé**Vókó György:** A büntetés-végrehajtás időszertű kérdései*Colloquium***Chronowski Nóra–Petrétei József:** Az Európai Unió alkotmánytervezete**Fenyvesi Csaba–Koltai Katalin:** Védői iratmegtekintés (ügymegismerés) a nyomozás során**Kajtár István:** Kérvénykultúránk jogtörténeti gyökerei**Komanovics Adrienne:** Számháború Nizzában, avagy az Európai Unió jövője*Forum***Király Lilla:** A jogállamiság rögzös útjai**Rózsás Eszter:** Jogászképzés az Egyesült Államokban*Ad hoc***Chronowski Nóra:** A „Tudományos Dialóg” jogtörténeti külszámáról**Cseresnyés Ferenc:** „Kovács Péter: A schengeni kérdés”**Drinóczi Tímea:** „Tízéves az Alkotmánybíróság”**Kamarás Éva Kornélia:** „Az egyházak és az állam viszonya”**VII. évfolyam 2. szám***Studium***Bessenyő András:** A jogügyletek érvényessége és hatályossága**Bércesi Zoltán:** Az ügyész szerepe a környezetvédelemben**Gál Gyula:** A világűrjog néhány alapkérdése az ezredfordulón**Kajtár István:** Községi önkormányzat és modernizáció a 19. századi Közép- és Kelet-Európában**Kertész Imre:** Miért túlszűfoltak a börtönök?**Meleg Csilla:** Társadalmi változások és jogászai gondolkodásmód*Colloquium***Ádám Antal:** Molnár Kálmán**Benedek Ferenc:** Óriás Nándor**Blutman László:** A bírósági határozatok közzététele és az Alkotmány**Chronowski Nóra:** Az alkotmánybíráskodás**Drinóczi Tímea:** A jogi segítségnyújtással kapcsolatos problémák és a kezdeti megoldási lehetőségek az Európai Unióban**Fenyvesi Csaba:** A védelem ügymegismerési korlátozása**Bognerné Karátson Eszter:** A nemzeti környezetpolitika és a szabad kereskedelem konfliktusa a WTO keretében**Veress Emőd:** A román Alkotmánybíróság szervezete és hatásköre*Forum***Sárvári Katinka:** Kábítószer a büntetés-végrehajtásban*Ad hoc***Ádámné Babics Anna:** A Grazi Egyetem Jogi Karának Európai Dokumentációs Központjáról**Peres Zsuzsanna:** Ismertető „A magyar államiság első ezer éve” című konferenciakötetről**Szekeres Róbert:** Fejezetek a pécsi tudományos diákkélet évtizedeiből**VIII. évfolyam 1. szám***Studium***Ádám Antal:** Az alkotmányi értékek fejlődési irányairól**Drinóczi Tímea–Petrétei József:** A gyülekezési jog a Magyar Köztársaságban**Erdő Péter:** A katolikus egyház jogrendje. A kánonjog helye és sajátossága a jog világában

Földvári József: Gondolatok az újszülött megölésének büntetéről

Kiss György: Az egyenlőségi jogok érvényesülése a munkajogban

Komanovics Adrienne: Az Európai Alkotmány felé vezető úton

Lábady Tamás: A deliktuális felelősség változásáról és ennek a polgári jogi kodifikációra gyakorolt hatásáról

Pókecz Kovács Attila: A locatio conductio operis eredete

Varga Csaba: Kodifikáció az ezredfordulón

Colloquium

Békés Imre: Földvári József köszöntése

Tóth Mihály: Pillanatképek a pécsi Büntetőjogi Tanszék múltjából

Fenyvesi Csaba: A védő a különleges eljárásokban

Herke Csongor–Tremmel Flórián: A Rendőrtiszti Főiskolát végzetek levelező képzéséről

Tilk Péter: Az Alkotmánybíróság szervezete és eljárása az új ügyrend szabályainak tükrében

Forum

Csapó Zsuzsanna: Delicta iuris gentium, a természetes személyek nemzetközi jogon alapuló büntetőjogi felelőssége és a felelősségre vonás folyamata

Ad Hoc

Emlékbeszédek Lajos Iván jogász-mártír mellszobrának leleplezése alkalmából (**Tigyi József–Ormos Mária–Ádám Antal**)

Hegedűs Krisztina Lídia: „Összehasonlító jogi kultúrák”

VIII. évfolyam 2. szám

Studium

Barcsi Tamás: Az erény mint alapvető etikai fogalom elméleti és gyakorlati vonatkozásairól

Xavier Boissy: A törvények alkotmányellenességének vizsgálata Franciaországban: az elutasításától az elfogadásig

Chronowski Nóra: A szabadsághoz és a személyi biztonság-hoz való alapvető jog

Hubay Gábor: A biztosításközvetítés „árnyoldalai”, avagy a jutalék visszakövetelésének jogalapja

Kajtár István: Architektúra a jogi kultúrtörténetben

Kiss László: A névjog mint alkotmányos alapjog

Korinek László: A kriminológia fogalma, feladata, helye a társadalomban és a bűnügyi tudományokban

Nemessányi Zoltán: Ingyenes bizomány?

Peres Zsuzsanna: Házassági szerződések a törvény és a gyakorlat szerint a XVIII–XIX. századi Magyarországon

Polyák Gábor: Közérdek és kiegyensúlyozottság a média-szabályozásban

Szilovics Csaba: Marketing beáramlása a magyar közpénzügyi rendszerbe

Visegrádi Antal: Újabb ecsetvonások a posztmodern jogbölcseleti irányzatok tablójához

Colloquium

Chronowski Nóra–Petrétei József: Előkészületben az Európai Unióhoz való csatlakozással összefüggő alkotmány-módosítás

Ivancsics Imre: Néhány gondolat a megyei közgyűlés tagjainak választásáról

Jakab András: A norma szerkezete

Hugh Spall: A Comparison of the Rules Governing Contactual Liability under U.S. and Hungarian Law when a Person without Authority Agrees on behalf of a Privately Owned Business Firm to a Contract with Another Privately Owned Business Firm

Forum

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei

Varga Csaba: Losonczy István, a filozófus jogtudós

Ad hoc

Fenyvesi Csaba: Gondolatok a kriminalisztika oktatásáról

Ivancsics Imre: Nyolc éve kezdődött az Államigazgatási Főiskolát végzett Diplomások Levelező Tagozatos Jogászképzése

Takács Tamara: Jogászképzés a 21. század Európájában

IX. évfolyam 1. szám

Studium

Ádám Antal: Kérdések és válaszok a filozófiában

Balogh Ágnes: A HIV-vírussal való fertőzés és az AIDS jogi vonatkozásai

Bércesi Ferenc: A kistérség mint a regionalizáció alapegysége

Cserne Péter: Az univerzalizmus partikularitása: Losonczy István. A mulasztási bűncselekményekről

Drinóczi Tímea–Petrétei József: Az egyesülési jog alkotmány-jogi megközelítése

Gál Gyula: A fejedelem légijoga

Kiss György: A munkajog jogforrási rendszere és az alapjogok I.

Mázi András: Ingatlanok kétszeri eladásának büntetőjogi értékelése a polgári korszakban

Pálné Kovács Ilona: Mérlegen a magyar közigazgatás – regionális politikai dimenziók

Tilk Péter: Alkotmányjogi kérdések az ítéletáblákkal összefüggésben

Colloquium

Fenyvesi Csaba: A védői jogállás sajátosságai a katonák elleni büntetőeljárásban

Maros Kitti: A jogi gondolkodás Japánban

Sárvári Katinka: A kábítószer-fogyasztás büntetendőségéről az Európai Unió tagállamainak szabályozásában

Szilovics Csaba: Új hangsúlyok az adóigazgatás munkájában

Forum

Éva Kamarás: Families based on homosexual partnerships and a different approach to the same-sex marriage debate

Herbert Küpper: A magyar önkormányzatok német szemmel

Mészár Róza: A bünszövetség, a bünszervezet, valamint a csoportos elkövetés értékelése és a bírói gyakorlat

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei II.

Zeller Judit: A alkotmányi alapértékekről egy konferencia kapcsán

Ad Hoc

Kajtár Edit: A munkához való alapjog és a munkajog kölcsönhatásai

Kóhalmi László: Tudományos emlékülés Losonczy István professzor tiszteletére

Nagy Zoltán: Fenyvesi Csaba: A védőügyvéd

Pókecz Kovács Attila: Hamza Gábor: Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján

IX. évfolyam 2. szám

Studium

Chronowski Nóra–Petrétei József: Észrevételek az „új” jogalkotási törvény koncepciójához

Fábián Adrián: A német általános közigazgatási eljárás alapjai

Gilbert Gornig: Ruf nach einer europäischen Verfassung

Gyulavári Tamás: Az Európai Unió szociális joga: érdekek kereszttüzében

Kiss György: A munkajog jogforrási rendszere és az alapjogok II.

Petrik Ferenc: Melyiket válasszuk? (A közigazgatási bíráskodás modelljei)

Schanda Balázs: Állami egyházjog a kibővülő Európai Uni-

Komanovics Adrienne: Emlékkönyv Flachbart Ernő tiszteletére
Peres Zsuzsanna–Mázi András: Jogtörténeti tanulmányok VII.
Tilk Péter: „Zarándokutak. Vallástudományi töprengések a harmadik évezred küszöbén”

X. évfolyam 1. szám

Studium

Ádám Antal: A közjogi szerződésekről
Bédi Imre: A Pécsi Egyetemi Kisebbségi Intézetéről
Benke József: A reményvétel „iskolapéldái” a római jogban
Jakab András: A közigazgatás helye a magyar államszervezetben
Szalayné Sándor Erzsébet: A jogorvoslat duális rendszere az Európai Unióban
Tilk Péter: A hivatalos iratok kézbesítésének néhány alkotmányossági problémája
Veress Emőd: Az alkotmánymódosítás céljai és eredményei Romániában
Andrija Zdravcevic–Danijela Rucpic: Nasciturus im Römischen Recht

Colloquium

Fenyvesi Csaba: Gondolatok a büntetőeljárás új alapelveiről és mellékszereplőiről
Julesz Máté: A reconsideration of civil environmental liability and insurance
Kajtár Edit: An Effective Model: Mediation Training in the U.S.
Kákai László: Pártok és civil szervezetek szabályozási kérdései a helyi önkormányzatokban
Kecskés László–Soós Tamás: Az európai sportjog néhány problémájáról
Nagy Éva: A magánjogi irányelvek átültetése és a kodifikáció Ausztriában
Sléder Judit: A sértett jogállása a nyomozásban

Forum

Filó Erika: „30 éves” a jogi továbbképzés Pécssett
Romulus Hidro–Veronica Rebreanu: Legal Clinical Education – A Practical Teaching Method for Students in Law
Peter Gilles: A polgári eljárásjog oktatása a 21. század elején
Óriás Nándor: Emlékeim töredékei IV.
Somfai Balázs: A beteg gyermek jogai

Ad hoc

Kajtár István: Az osztrák kormányzat válságos időkben
Peres Zsuzsanna: Néhány szóban az államalapítás millenniumi tanulmánykötetéről
Than Alexandra Katalin: Vargha László professzorra emlékezünk
Zelnik Istvánné: Dr. Szűcs Stefánia (1915. október 23.–2003. október 25.)

X. évfolyam 2. szám

Studium

Bankó Zoltán: A távmunka a Munka Törvénykönyve speciális szabályainak rendszerében
Csapó Zsuzsanna: Európa biztonságpolitikai architektúrája
Drinóczi Tímea: Az országgyűlési képviselő joga a tájékoztatáshoz
Gál Gyula: Állami világhúrjogok
Horváth Csaba: A civil társadalom és a demokrácia
Kecskés András: A kárfelelősség antik gyökereiről
Kengyel Péter: Az Európai Unió kisebbségpolitikája
Kovácsy Zsombor: A dereguláció lehetőségei a magyar jogban
Nochta Tibor: A magánjog kereskedelmi jogias szemléletéért
Petrétei József: Jogösszehasonlítás és összehasonlító alkotmányjog
Heinrich Scholler: Der gleiche Zugang zu den Gerichten
Vókó György: Nemzetközi büntető igazságszolgáltatás ko-

runkban

Colloquium

Kun Tibor: Betekintés a francia nyelvű afrikai mozi jelenébe
Nagy Éva: Kölcsönszerződésből fogyasztói hitel
Rózsás Eszter: A gyermekvédelem rendszere

Forum

István Horváth: Light and Shadow
Monori Gábor: Konferencia az Európai Közösségek versenyzégről
Óriás Nándor: Emlékeim töredékei V.

Ad hoc

Illéssy István: Giovanni Sartori: Összehasonlító alkotmány-mérnökség.
 A kormányzati rendszerek struktúrái, ösztönzői, teljesítményei
Tilk Péter: Samu Mihály: Általános jogpolitika. A jog depolitizálása

XI. évfolyam 1. szám

Studium

Arany Tóth Mariann–Bankó Zoltán–Dux László–Kun Attila–Rúzs Molnár Krisztina: Munkajogi kodifikációs megoldások Közép-kelet Európában
Ádám Antal: A biztonság az értékek között
Boguslaw Banaszak: Der Sturz des Eisernen Vorhangs und die Verfassungsentwicklung in Mitteleuropa – Beispiel Polens
Bruhács János: A határon túli környezeti károk orvoslásának problémája: nemzetközi magánjogi egyezmények
József Bulcsú Fenyvesi: Application of International Law as Applicable Law under the First Sentence of Art 42(1) of the ICSID Convention
Hajas Barnabás: A jelölő szervezetek esélyegyenlőségéről a 2004. évi EP választási kampányban
Herger Csabáné: Tradíció vagy modernizálás? Az 1894-95. évi egyházügyi törvények, különös tekintettel a polgári házasságról szóló törvényre
Jakab András: Ki a jó jogász? Avagy tényleg jó bíróság Magnaud?
Máté Julesz: Un égard particulier au droit privé de l'environnement (quelques remarques d'importance juridique soulevées par l'urgence de l'harmonisation communautaire européenne)
Jusztinger János: A vételár a római jogban: „emptiois substantia constitit ex pretio”

Adrienne Komanovics: Democracy, legitimacy and freedom of information in the European Union

Szabó Gábor: Az új világrend és az emberi jogok

Colloquium

Balog Ádám–Gelányi Anikó: Ingatlanpiacok adózása Magyarországon és Romániában
Birkás Antal: A kálvinista dogmafelfogás és az alkotmányeszmé
Armin Stolz: Die Verwaltungsorganisation in Österreich und Ungarn im Vergleich
Zsigmond Anna: Két márkí: A. Custine és A. Tocqueville. „Az orosz bárka” és Amerika Európából

Forum

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei VI.
Tóth Mihály: A tett-közpon-tú büntetőjogtól a sértett-közpon-tú büntetőjogig (Ferencz Zoltán emlékére)

Ad hoc

Hahn Melinda: Boguslaw Banaszak professzor honoris causa doktorrá avatása a PTE Állam- és Jogtudományi Karán
Hahn Melinda–Kocsis Miklós: Az európai uniói tagság alkotmányjogi következményei (Nemzetközi alkotmány-

- óban
- Somlyódy Edit:** Paradigmaváltás az önkormányzatok közötti együttműködésben. – Város vagy régió?
- Tilk Péter:** Az Alkotmánybíróságra vonatkozó új szabályozási elképzelésekről
- Colloquium*
- Barcsi Tamás:** Erkölcsi döntés és életvédelem. Gondolatok az abortuszkérdés etikai szempontú elemzéséhez
- Csizmadia Tamás-Visegrády Antal:** Az Y-séma a skandináv jogi gondolkodásban
- Vértesi Lázár:** Az ügyvédek hivatástörténetének áttekintése a kezdetektől a 20. század elejéig
- Walter Tibor:** A területi államigazgatási szervek koordinációja és ellenőrzése

- Andrija Zdravevi-Danijela Rupi:** Nasciturus im Römischen Recht
- Forum*
- Fenyvesi Csaba:** Szemelvények a jog humorából I. (egyetemi-tárgyalótermi)
- Komanovics Adrienne:** Equal treatment of men and women in the armed forces
- Óriás Nándor:** Emlékeim töredékei III.
- Ad Hoc*
- Döme Attila:** A joggyakorlat aktuális jogelméleti kérdései (Gondolatok Visegrády Antal: „Jogi kultúra, jogelmélet, joggyakorlat” című könyve alapján)
- Hegedűs Krisztina Lídia:** Jogi kultúra és jogelmélet